



JURISTISCHE

ENCYCLOPÄDIE

oder

organische Darstellung der Rechtswissenschaft

mit vorherrschender Rücksicht auf Deutschland.

Zum

Gebrauch bei Vorlesungen und zum Selbststudium

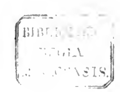
von

Dr. L. A. Warnkönig.

ERLANGEN.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1853.



Druck von **Junge & Sohn** in Erlangen.

FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY

dem

Führer der Rechtswissenschaft unseres Jahrhunderts

seinem bald vierzigjährigen Freunde

als

Zeichen unvergänglicher Anhänglichkeit und Verehrung

gewidmet

vom

VERFASSER.

VORWORT.

Der Gedanke des hier erscheinenden Werks dürfte durch einen Blick auf dessen Inhaltsangabe verstanden und durch die Betrachtungen gerechtfertigt werden, dass nur durch die in dem Buche versuchte Behandlungsweise der juristischen Encyklopädie die Jurisprudenz als eine wahre Wissenschaft dargestellt werden kann. Eine bloss beschreibende, oft nur bibliographische, wenn auch formell systematische Aufführung der Hauptzweige des Faches reicht dazu nicht aus. Es bedarf eines auf einer philosophischen und historischen Grundlage aufgeführten Baues derselben. Ist das Recht wirklich etwas Lebendiges, nämlich das von seiner juristischen Seite erfasste Leben der Völker, so ist eine organische Darstellung desselben nicht blos möglich, sondern nothwendig, damit das juristische Wissen ein wahrhaft wissenschaftliches werde. Ob es dem Verfasser gelungen ist, die Idee der Rechtswissenschaft in dieser Auffassung befriedigend auszuführen, überlässt er dem Urtheil seiner Berufsgenossen. Das Buch soll ein allen Klassen der gebildeten Stände bestimmtes Rundgemälde des Rechts und seiner Wissenschaft sein, in welchem stets von den populären Anschauungen des Sociallebens ausgegangen und zur technischen Bestimmung der Rechtsbegriffe und den höchsten leitenden Rechtsgrundsätzen fortgeschritten, zugleich aber auch gezeigt wird, welches der Entwicklungs-

gang des Rechts und der Höhepunkt seiner Wissenschaft bei den Hauptvölkern der Erde war oder noch ist. Der darin eng zusammengedrängte Stoff ist desshalb sehr reichhaltig, jedoch nicht so umfangreich geworden, dass er nicht von jedem Leser des Buches erfasst werden könnte. Für anfangende Studirende der Rechtswissenschaft soll es ein Handbuch sein, das dem Lehrer der juristischen Encyklopädie es möglich macht, im mündlichen Vortrag sich kürzer zu fassen, am Ende der Studien zur retrospectiven Beschauung des Faches dienen, und überhaupt zeigen, dass die Jurisprudenz kein werthloses Aggregat bloss zufällig entstandener oder conventionell festgesetzter positiver Vorschriften sei.

Ein Buch dieser Art konnte nur von einem älteren Rechtslehrer, der im Laufe seiner Berufsthätigkeit mit den Hauptfächern der Wissenschaft sich beschäftigen musste, geschrieben werden; und so durfte der seit 37 Jahren auf diese Weise thätige Verfasser ein solches zu unternehmen sich für legitimirt halten. Allein nur zu sehr des „*non omnia possumus omnes*“ sich bewusst, erbat er sich, so oft es ihm Bedürfniss war, den Rath und die Unterstützung seiner Herrn Collegen, und beeilt sich daher hier denselben seinen Dank auszusprechen, insbesodere Herrn Professor Fichte, seinen Herrn Specialcollegen Gerber und Geib, den Herrn Orientalisten Prof. Roth und Dillmann und Herrn Prof. Schwegler. Möge sein Versuch einer organischen Darstellung der Rechtswissenschaft mit Nachsicht aufgenommen, und, wenn er mangelhaft erfunden werden sollte, von einem Andern einst vollkommen befriedigend ausgeführt werden.

Tübingen im August 1853.

Inhaltsverzeichniss.

Juristische Encyclopädie.

Erster Haupttheil.

Beleuchtung des Rechts überhaupt und seiner Wissenschaft.

I. Abtheilung. Rationelle Beleuchtung des Rechts und der Rechtswissenschaft.

Seite

Juristische Encyclopädie.

Zweiter Haupttheil.

Rationelle und historische Beleuchtung der einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft.

I. Abtheilung. Das Privatrecht.

II. Abtheilung. Die Zweige des öffentlichen Rechts.

JURISTISCHE ENCYCLOPÄDIE.

Erster Hauptheil.

Beleuchtung des Rechts überhaupt und seiner Wissenschaft.

I. Abtheilung.

Rationelle Beleuchtung des Rechts und der Rechtswissenschaft.

I. Capitel.

Allgemeine Einleitung.

Die Aufgabe dieses Werkes.

1. Seit Jahrtausenden leben, in kleineren oder grösseren Gruppen gesondert, die Menschen in Vereinen, die unter dem Schutze und der Leitung einer höchsten Gewalt stehen und jetzt fast alle unter der gemeinsamen Benennung von Staaten begriffen werden. In denselben entfalten sie ihre Thätigkeit, deren Ziel in der Befriedigung ihrer mannigfachen Triebe und Bedürfnisse besteht. Die einzelnen Mitglieder dieser, gewöhnlich Völker genannten Gruppen haben in der staatlichen Gemeinschaft Sphären ihres Wirkens, welche durch allgemeine Normen festgestellt sind und durch die Staatsgewalt geschützt werden. Der Inbegriff dieser Normen heisst das Recht und der durch dieselben regulirte gesellige Zustand die Rechtsordnung. Jenes Recht ist bei den gebildeten Völkern sowohl des Alterthums als der neueren Zeit der Gegenstand einer besonderen und zwar practischen Wissenschaft von grossem Umfang geworden, die ihre eigenen Grundlagen und leitenden Principien hat und in verschiedene Zweige sich spaltet, die ihres reichen Inhalts wegen selbst wieder zu besonderen Wissenschaften sich ausgebildet haben. Die genaue Begriffsbestimmung der Rechtswissenschaft, die Darlegung der lezten Gründe und höchsten Grundsätze des Rechts, die allseitige von wissenschaftlichen Principien

ausgehende Beleuchtung des Ganzen und der einzelnen Zweige dieser Wissenschaft ist der Gegenstand des gegenwärtigen Buches, welches zur Klasse derjenigen Werke gehören soll, die seit bald einem Jahrhundert juristische Encyclopädien[1]) genannt zu werden pflegen und einen organisch gegliederten Aufriss der Rechtswissenschaft und ihrer Theile enthalten, ja dieselbe selbst als wissenschaftliches Rundgemälde darzustellen bestimmt sind.

Der Ausgangspunkt.

2. Der Ausgangspunkt der gesammten zum Gebiet dieser Wissenschaft gehörenden Erörterungen kann kein anderer sein als das schon im Allgemeinen bezeichnete sociale Leben der Menschen, dessen Urgrund und höchste Naturgesetze aufzusuchen und dessen ihnen gemässe Gestaltung und Entwickelung zu zeigen sind. Weil aber die Rechtswissenschaft eine practische Doctrin ist, deren Grundsätze zur Anwendung im wirklichen, also concreten Leben bestimmt sind, so muss bei der Darstellung derselben die Rechtsentwicklung desjenigen Volkes in den Vordergrund treten, dessen Recht zu kennen für die Leser von Belang ist. Diess Volk ist für uns das Deutsche und desshalb wird in dieser juristischen Encyclopädie die Berücksichtigung des Rechts und der Rechtswissenschaft Deutschlands vorwalten, ohne dass jedoch die Rechtsentwicklung anderer Völker, insbesondere derjenigen, welche in dieser Beziehung eine welthistorische Bedeutung erlangt haben, je vernachlässigt werden soll. Und da endlich die lezten Gründe alles Rechts in der menschlichen Natur und in der Lage des menschlichen Geschlechts auf der Erde zu suchen sind, so hat die juristische Encyclopädie auch von dieser Seite her das Recht zu erfassen und zu beleuchten: ja sie muss mit dieser Erforschung und Beleuchtung beginnen.

Urthatsachen.

3. Der oben bezeichnete Ausgangspunkt lässt sich durch die Hinweisung auf eine unbestrittene und unbestreitbare Urthatsache näher bestimmen. Sie ist die: dass die Menschen obwohl immer Individuen doch zugleich (wenn sie nicht durch ausserordentliche Ursachen daran gehindert werden) auch als Mitglieder genossenschaftlicher Verbindungen, sei es auch nur der Familie, erscheinen, so dass ihre Existenz zwei Seiten hat und eine zweifache genannt werden kann: die individuelle oder Einzeln- und die sociale oder Gesammt-Existenz. Wegen dieser zwei

---

1) Die Benennung wurde stehend seit 1757, wo Pütter's erster Entwurf einer juristischen Encyclopädie erschien. Nach Dr. Friedländer's verdienstvollen literärischen Untersuchungen (in dessen juristischer Encyclopädie, Heidelb. 1847, S. 22), hat zuerst Hunnius sich dieses Titels bedient in seiner Encyclopaedia juris universi. Coloniae 1683.

durch die Natur selbst geschaffenen Beziehungen muss der Mensch immer auch als ein sociales Wesen aufgefasst werden und ist desshalb nicht mit Unrecht vom grössten Philosophen des Alterthums ein ζῶον πολιτικὸν genannt worden. Es lässt sich daher auch die menschliche Thätigkeit, obwohl man in ihr zwei Richtungen (die individuelle und sociale) zu unterscheiden hat, ihrem wahren Wesen nach nicht anders darstellen, als unter beständiger Berücksichtigung des menschlichen Gesammt-Lebens, welches die von der Natur selbst geschaffene Entwicklungsform der menschlichen Existenz ist. Desshalb haben wir den Menschen, in dem wir zunächst ein mit Vernunft und einem thierischen Organismus begabtes Einzelwesen erblicken, immer auch als Socialwesen unserer Beschauung zu unterwerfen. Er erscheint uns in beiden Beziehungen als thätiges d. h. sich selbst bestimmendes Vernunftwesen. Er ist Träger eines Willens und dieser der nächste Grund seines Handelns (und des ihm vorhergehenden Begehrens) und daher die erzeugende Ursache der durch seine Thätigkeit hervorgerufenen Verhältnisse der Aussenwelt. Da aber dieser Wille durch die auf ihn einwirkenden Triebe und Bedürfnisse angeregt und zu Entschliessungen bestimmt wird, so müssen die durch ihn ins Leben gerufenen socialen Verhältnisse ihre lezten Gründe in diesen Trieben und Bedürfnissen haben.

Es müssen daher diese hier aufgeführt und diejenigen unter ihnen besonders hervorgehoben werden, welche als die vorherrschend wirkenden Ursachen der Gestaltung des Staats- und Rechtslebens anzusehen sind.

Allgemeines System der Triebe und Bedürfnisse.

4. Man pflegt die grosse Zahl der menschlichen Triebe auf verschiedene Weise in Gattungen und Arten einzutheilen und insbesondere die sinnlichen und geistigen von einander zu unterscheiden, oft nicht bemessend, dass manche der sinnlichen und geistigen Natur zugleich angehören oder in der einen und der andern zugleich ihre Wurzel haben.

Als Hauptarten der Triebe sind jedenfalls hervorzuheben[1]):

I. Der Selbsterhaltungstrieb des Individuums und der als Geschlechtstrieb hervortretende der Gattung.

II. Der Persönlichkeitstrieb, vermöge welches der Mensch seinen Willen in der Aussenwelt sowohl der Natur als andern Menschen gegenüber geltend zu machen sucht, nach Selbstständigkeit, Freiheit und Herrschaft strebt und den Andern gegenüber, auch als Streben nach Geltung der geistigen Persönlichkeit des Menschen im Ehrtrieb erscheint.

III. Der Geselligkeitstrieb, bestehend zunächst im Drange der Menschen mit andern Wesen seiner Gattung zu sein.

1) Der Verfasser folgt hier im Wesentlichen der Darstellung von Fichte, System d. Ethik. Bd. II. Abthl. I. §. 23 fg. §. 25—29 u. 33.

IV. Eine vierte Klasse bilden die in der geistigen Natur d. h. den Ideen des Wahren, Schönen, Guten und Heiligen wurzelnden höchsten Triebe, von welchen der Mensch geleitet wird[1].

Zur Befriedigung aller Triebe wird der menschliche Wille zunächst durch die unmittelbare Anregung des Gefühls bestimmt und steht, wenn er instinktartig und dadurch geleitet es thut, auf der Stufe des Naturells. Allein er verbindet bald damit die Thätigkeit des Denkens und erhebt sich dann auf die Stufe des Charakters und zwar entweder blos auf die niedere des Bestimmtwerdens durch Gründe der Zweckmässigkeit, also des Verstandes; oder auf die höhere des sittlichen Motivs oder der Vernunft, welche von ihm verlangt, das von ihm zu Erstrebende nur in sofern zu wollen als es ihm als ein sittliches Gut erscheint[2].

Die Befriedigung aller Triebe erzeugt im Menschen ein Gefühl der Lust, wodurch er in einen Zustand der Zufriedenheit versetzt wird, welchen er daher auch gerade dieser Lust wegen sich zu verschaffen sucht und für ein Gut hält[3], durch dessen Besitz er sich glücklich fühlt. Und so geht aus dem Lustgefühl das Streben nach (sinnlichen und geistigen) Vergnügen oder nach deren Genuss hervor, welches unter dem Gesetze einer beständigen Steigerung und Perfectibilität steht und bewirkt hat, dass das menschliche Geschlecht in seinem nie stillstehenden Drange nach Genuss und Glücklichsein (Glückseligkeit) von der niedersten Stufe nach und nach auf höhere und höchste Stufen der materiellen und geistigen Ausbildung sich erhoben hat.

Ja der Drang des Fortschreitens erzeugt im Menschen das Streben nach Erreichung eines höchsten Gutes[4], welches aber nach den Gefühlen und dem Glauben fast der ganzen Menschheit über den Gränzen des irdischen und zeitlichen Daseins hinausliegt, und als ein ewiges Gut nur durch die Erfüllung der sittlichen Gebote für erreichbar gehalten wird.

Der Socialitätstrieb und die Ideen der ergänzenden Gemeinschaft.

5. Der Geselligkeitstrieb führt den Menschen zum Menschen und zur Einigung mit ihm. In ihr und durch sie kann er allein seine Triebe und Bedürfnisse vollständig befriedigen, ja es erscheint als ein Naturgesetz, dass nur vermittelst der Gemeinschaft der Lebenszweck des Menschen wahrhaft erfüllt werden kann, d. h. durch gegenseitige Ergänzungen der Thätigkeit des Einen durch die der Andern, und dass sie gerade dazu

1) Man vergleiche über diesen Gegenstand das Buch: Anthropognosie zur Kunde des Menschen überhaupt. Marburg 1851. §. 64—87.
2) Fichte a. a. O. §. 22. 30.
3) Fichte a. a. O. §. 96.
4) Fichte a. a. O. §. 33. 34.

durch den allen angeborenen Drang der Sociabilität d. h. des gegenseitigen Aufsuchens und sich Verbindens getrieben werden. Es ist daher (als *societatis appetitus* aufgefasst) dieser Trieb als der allgemeine Urgrund der menschlichen Gemein- oder Gesammtexistenz anzusehen, und gestaltet sich in seiner höchsten Potenzirung zu einer der menschlichen Vernunft immanenten Idee, die man neuestens die Idee der ergänzenden Gemeinschaft genannt hat[1]).

Es ist desshalb das Wesen dieses Triebes genauer zu erforschen und vor allem die in ihm enthaltenen Grundrichtungen des Willens aufzusuchen, zu dem Zweck die Gestaltung des menschlichen Gesammtlebens zu erklären.

Die psychologische Analyse des Geselligkeitstriebes hat schon längst gezeigt[2]), dass derselbe ein gemischter ist, und die der Idee der ergänzenden Gemeinschaft hat gleichfalls zwei Hauptseiten derselben nachgewiesen[3]). Der durch jenen Trieb zum Menschen hingezogene Mensch wird nämlich einerseits von einem Gefühl des Wohlwollens für den andern, andererseits von dem Bedürfniss durch ihn das eigene Wohl zu fördern bestimmt, sich mit ihm zu einigen. Die Elemente dieses Triebes sind daher die Liebe (*caritas*) und die Rücksicht auf das eigene Wohl, auf das Interesse, das Nützliche (*utilitas*). Im Socialitätsprinzip sind daher zwei andere eingeschlossen und mit ihm gesezt, das der Philanthropie (in der verschiedensten Gestaltnng) und das der Nützlichkeit, und beide zusammen sind als die nächsten Gründe oder Factoren der Institutionen des Gemeinlebens anzusehen, jedoch so, dass in manchen das erste, in anderen das lezte, und zwar als Principien des Gemeinwohls oder der Wohlfahrt erscheinen. In seiner Weiterentwicklung, welche durch das Gesetz der Steigerung und des Fortschrittes aller menschlichen Gefühle und Begehrungen (§. 4) hervorgerufen wird, nimmt das Nützlichkeitsprincip aber einen höheren Charakter an, es wird Streben nach Vollkommenheit und bildet dann die eine Seite der sittlichen Idee der ergänzenden Gemeinschaft, deren andere die uninteressirte Hingabe der Liebe ist. Sie sind also die erzeugenden Ursachen des gesammten menschlichen Gemeinlebens.

Das Rechtsgefühl und die Idee der Gerechtigkeit.

6. Allein die Idee der ergänzenden Gemeinschaft allein giebt diesem Gemeinleben nicht seine vollständige Begründung und Gestaltung. Wo immer dieselbe practisch zur Geltung gelangt, tritt neben ihr sogleich noch ein anderer Drang in den Menschen hervor, welcher der Gemeinschaft erst eine feste Grundlage und die Gewähre der Dauer verschafft. Wenn nämlich

---

1) Fichte a. a. O. §. 13.
2) Schon die des Naturrechtslehrers Puffendorf.
3) Fichte a. a. O. §. 14—16.

der Mensch dem Menschen gegenübertritt, erkennt er in diesem nothwendig das ihm gleich geschaffene Wesen, also ein, wie er, mit Vernunft und Willenskraft begabtes, von den gleichen Trieben beherrschtes Individuum. Er sieht, dass durch dessen Dasein zwischen ihm und demselben ein Verhältniss von Person zu Person gegeben ist, das er als ein wirklich vorhandenes nicht in Abrede stellen kann. Da in demselben sich zwei Willen einander gegenüber stehen, welche beide eine anzuerkennende Geltung verlangen, so wird jeder sich fragen: in welchem Umfange durch das Dasein dieses Coexistenzverhältnisses er die Geltung seines Willens dem andern gegenüber beanspruchen kann?

Jeder wird für sich ein solches verlangen, aber nothwendig zugleich dem andern, als einem ihm gleichen Wesen, eine Willenssphäre zuzugestehen sich verpflichtet halten. Indem die Menschen diess thun, also die gegenseitige Einräumung von Willenssphären als durch ihr Coexistenzverhältniss für geboten ansehen, vindiciren sie dieselbe als ein Recht und so macht sich bei der Gestaltung der geselligen Verhältnisse jedesmal eine weitere practische Idee — die Rechtsidee — als Willensgesetz geltend, ja sie erscheint bei der Anbahnung und Ausbildung jedes Verhältnisses der ergänzenden Gemeinschaft als das zuerst zu berücksichtigende practische Gesetz, weil die Frage: ob und wie weit wir befugt sind, die Festsetzung desselben vom Willen der Andern zu begehren, als die erste zu erledigen und überhaupt jedes Verhältniss dieser Art so zu ordnen ist, dass die Rechtsidee nicht verlezt werde.

In so weit erscheint daher auch dieses, als moralischer Trieb wirkende Gesetz der Rechtsidee innig verbunden mit dem Geselligkeitstriebe, indem ohne dessen Mitwirkung kein geselliges Verhältniss unter den Menschen begründet oder geordnet wird. Es kündigt sich als Rechtsgefühl an, leitet den Verstand als Rechtssinn, und ist für die Vernunft die höchste moralische Idee der Gerechtigkeit, welche die Römer definiren als die *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi.*

Die Socialwissenschaft.

7. Aus der bisherigen Erörterung ergibt sich, dass der menschliche Wille bei der Gestaltung der geselligen Verhältnisse nach drei Grundrichtungen hin thätig ist, indem er von dem Triebe des Wohlwollens, dem Suchem des Nützlichen, vermittelst welches er dem Streben nach Vollkommenheit zu genügen bemüht ist, und von dem Rechtsgefühle oder dem Rechtssinn geleitet wird. Der Zweck des gesammten socialen Wollens lässt sich aber auf zwei Hauptbestrebungen zurückführen, nämlich auf die nach der Verwirklichung des Wohls (des eigenen und des fremden) und nach der des Rechtes.

Jenes Ziel wird erstrebt durch die verschiedenen den physischen und geistigen Bedürfnissen des Menschen entsprechenden Einigungen der er-

gänzenden Gemeinschaft, dieses durch die Feststellung und den Organismus eines rechtlichen Zustandes. Werden beide sociale Bestrebungen zum Gegenstande einer gemeinsamen Doctrin erhoben, so kommt man zum Begriff einer Wissenschaft, welche neuestens in Frankreich die (die Staats- und Rechtswissenschaft begreifende) Science sociale [1]), in Deutschland die in einem weiteren Sinn aufgefasste Gesellschaftswissenschaft [2]) genannt worden ist.

Es kann diese Wissenschaft wirklich in einem weiteren und engeren Sinn aufgefasst werden.

Das Ziel der ergänzenden Gemeinschaft ist die Verwirklichung aller sittlichen Güter der Menschen durch genossenschaftliche Einigungen. Es wird vorerst durch die Feststellung von Lebenskreisen erstrebt, die als Organismen gestaltet eben so viele Arten oder Institute der ergänzenden Gemeinschaft bilden: es sind die der Familie, die vor allem der öconomischen Thätigkeit der Menschen gewidmete bürgerliche Gemeinschaft, die eigentliche Staatsgenossenschaft, die der Wissenschaft und Kunst, und endlich die aus der Idee der Gottinnigkeit und dem Bedürfniss des gemeinsamen Cultus hervorgehende kirchliche Gemeinschaft [3]).

Alle diese Verwirklichungsformen der ergänzenden Gemeinschaft stehen unter gemeinsamen höchsten Gesetzen, welche nichts anderes als die Principien einer vollständig ausgebildeten Ethik sind und dahin zielen, dieselben ihrer Idee gemäss genau zu bestimmen und die allgemeinen Mittel und Wege, die zu ihrer begriffsmässigen Verwirklichung führen, zu zeigen. Macht man diese Grundsätze, verbunden mit den aus der Rechtsidee fliessenden höchsten Prinzipien, zum Gegenstand einer gemeinsamen Wissenschaft, so ergiebt sich hieraus der Begriff der Gesellschaftswissenschaft in der weiteren Bedeutung. Wird aber nur die Staatsgenossenschaft verbunden mit der Rechtsordnung beschaut und beleuchtet, so entsteht der engere Begriff der Socialwissenschaft in dem von dem französischen Gelehrten angenommenen, freilich aber in der Regel nicht tief genug erfassten Sinne. Die Realität dieser letzten Wissenschaft lässt sich aber leicht nachweisen.

8. Es ist nämlich die Verwirklichung keiner der aufgeführten Arten der ergänzenden Gemeinschaften denkbar ausserhalb des Gebietes des äusseren socialen Lebens, als auf welchem allein die materielle Verkörperung jeder Art von Genossenschaft stattfinden kann. Dieses Gebiet ist aber kein anderes als das des Staates und des Rechts, und dess-

---

1) Der Ausdruck wurde zuerst gebraucht von den ersten Verbreitern der socialistischen Lehren Fourrier's, z. B. 1832 von Jul. Lechevalier.

2) Von R. v. Mohl in der Tübinger Zeitschrift f. die Staatswissenschaft, und schon 1829 von Welcker in dessen jur. Encyclopädie I. S. 680.

3) Fichte a. a. O. §. 13—16.

halb gestaltet sich das Verhältniss der übrigen Arten der ergänzenden Gemeinschaft so, dass sie ihrer äusseren Seite nach als Kreise erscheinen, welche innerhalb des materiell weitesten genossenschaftlichen Kreises des Staates liegen und auf der Basis der von ihm geschützten Rechtsordnung ruhen, diese in verschiedenen Beziehungen ohne Verletzung der Rechtsidee modificirend. Jene übrigen Kreise der ergänzenden Gemeinschaft bedürfen zu ihrer Verwirklichung daher eigene ihrer Idee angemessene staatliche Institute, deren rechtliche Seite zugleich ihrer Idee gemäss bestimmt werden muss und welche die Grundlagen der verschiedenen Zweige der Staats- und Rechtswissenschaft werden.

Lässt man die Gesellschaftswissenschaft in dem zuerst angegebenen weiteren Begriffe in der Ethik aufgehen, so bleibt zur Feststellung einer von dieser verschiedenen Socialwissenschaft nur der zweite oder engere Begriff übrig, welchem gemäss dieselbe in die Staats- und Rechtswissenschaft zerfällt, die beide sich in eine Anzahl Specialfächer spalten. Beide Wissenschaften sind aber nur zwei verschiedene Seiten der einen Socialwissenschaft. Die staatliche Gemeinschaft ist nämlich nichts anderes, als die Form des menschlichen Gesammtlebens in seiner äusseren Erscheinung. Innerhalb derselben bewegt sich das Leben der Einzelnen in den ihnen als rechtlich gebührend zugewiesenen Freiheitssphären.

Die Socialwissenschaft kann nun entweder das Ganze der staatlichen Genossenschaft zum Gegenstande ihrer Erforschung und Beschauung nehmen ohne vorherrschende Berücksichtigung und wissenschaftliche Untersuchung der rechtlichen Stellung der Einzelnen in derselben, so dass sie sich zum Ziel setzt, den Zweck des Staates festzustellen, seinen Urgrund, die Bedingungen und leitenden Principien eines richtig geordneten Staatslebens aufzusuchen und die Einrichtungen nachzuweisen und zu beleuchten, durch welche das Wohl in allen seinen Beziehungen erhalten und gesichert wird; in diesem Falle ist sie Staatswissenschaft.

Richtet sie aber ihr Augenmerk auf die durch das Socialleben unter den Staatsgenossen hervorgerufenen Verhältnisse in der Absicht, deren rechtliche Seite zu erkennen und darzustellen, so wird sie Rechtswissenschaft.

Beide Wissenschaften ergänzen sich gegenseitig, indem ohne Erkenntniss des Wesens und des Organismus des Staates die des Rechts nicht möglich ist, und ohne Berücksichtigung der rechtlichen Stellung der Staatsgenossen und der nothwendigen Rechtsordnung die Staatslehre eine mangelhafte den gefährlichsten Verirrungen ausgesetzte Doctrin sein würde.

Auch besteht ein innerer Zusammenhang zwischen den besonderen Zweigen der einen und der anderen, indem jedem Zweige der Staatswissenschaft auch ein Fach der Rechtswissenschaft entspricht, z. B. der Polizeiwissenschaft das Polizeirecht, der Finanzwissenschaft das Finanzrecht u. s. w.

Demungeachtet verfolgt das staatswissenschaftliche Studium ein anderes Ziel als das juristische, und hat wie auch dieses sein eigenes höchstes leitendes Princip. Doch verhalten sich diese Studien ebenso zu einander, wie die practischen Ideen des Wohls und des Rechts; was bei der näheren Beleuchtung des Wesens der Rechtswissenschaft genauer gezeigt werden soll[1]).

Die einzelnen Zweige der Staatswissenschaft.

9. Der oben angegebene höhere Zusammenhang der Staats- und Rechtswissenschaft verlangt, dass in gegenwärtigem Buche, obwohl es nur der organischen Darstellung der Rechtswissenschaft gewidmet ist, dennoch die Hauptzweige der ersten angegeben und begrifflich bestimmt werden. Man pflegt dieselben zurückzuführen:

a) auf die philosophische Staatslehre, auch Staatswissenschaft im engern Sinn, auch Politik genannt;
b) auf die Staatsverwaltungslehre oder Regiminalwissenschaft im engern, die zwei Hauptzweige, die Finanz- und Polizeiwissenschaft in sich begreift;
c) in die Volkswirthschaftslehre oder die vom Nationalreichthum;
d) auf die als Hülfswissenschaften erscheinenden politische Geschichte und Statistik,
e) und auf das Staats- und Völkerrecht, welche aber den Uebergang zur Rechtswissenschaft bilden, von welcher sie integrirende Theile sind.

Die Staatslehre und die Polizeiwissenschaft.

10. Die philosophische oder allgemeine Staatslehre bildet den Mittelpunkt der ganzen Staatswissenschaft und hat die letzten Gründe, den Zweck oder die Zwecke, das Wesen und den nothwendigen Organismus des Staates nachzuweisen, so wie die Grundsätze, welchen gemäss die Staaten einzurichten und zu leiten sind. In wie weit sie mehr die Genesis und die Erforschung des Wesens des Staates sich zum Gegenstande setzt, ist sie theoretische, in wie weit sie die Kunst, die Staaten zu organisiren und zu leiten lehrt, practische Staatslehre oder Politik. Sie kann übrigens entweder einen vorherrschend speculativen oder einen mehr geschichtlichen Charakter haben; das erste findet statt, wenn sie das Wesen des Staats aus der reinen Staatsidee irgend einem philosophischen System gemäss erklärt und vermittelst metaphysischer oder metaphysisch sein sollender Dogmen den Staatsorganismus construirt, nicht selten überschlagend in das

---

1) S. unten §. 20.

Gebiet der **utopistischen** politischen Schöpfungen, die man neuestens nicht mit Unrecht Staatsromane genannt hat [1]).

Einen historischen Charakter hat die Staatslehre, wenn sie von der Voraussetzung gegebener Verhältnisse d. h. der bestehenden Culturhöhe der Völker und der geschichtlichen Gestaltung der Staaten ausgeht, und deren Weiterausbildung und Vervollkommnung vermittelst unbezweifelter und bewährter Principien sich zum Ziel setzt. Die speculative, insbesondere aber die utopistische Staatslehre huldigt nicht selten dem sog. Radicalismus und führt dann, zur practischen Wissenschaft geworden, zu gewaltsamen Staatsumwälzungen. Die Staatslehre der ersten Art ist dagegen wesentlich conservativ, indem sie den socialen Fortschritt nur auf dem organischen Wege der Reform bewerkstelligt wissen will.

Die Zweige der Staatsverwaltungslehre sind zunächst nur Capitel der Staatslehre (und zwar der practischen), weil eine solche ohne Grundsätze über die Verwaltung oder Regierung des Staats gar nicht gedacht werden kann. Diese Grundsätze, insbesondere die der Finanzverwaltung, sind grösstentheils technischer Art, setzen aber eine genaue Kunde der natürlichen Gesetze des socialen Lebens, namentlich der verschiedenen oben (§. 7) aufgeführten Kreise der ergänzenden Gemeinschaft voraus. In denselben prägen sich einerseits die Form der Richtungen des socialen Privatlebens aus, namentlich in der Familie und dem Verkehr der bürgerlichen und beziehungsweise in der religiösen Gemeinschaft, und in wie weit sie rechtlich geordnet werden, bilden sie die Institute des Privatrechts und Kirchenrechts, deren Grundsätze ohne das Verständniss des Wesens dieser Gemeinschaften nicht erschöpfend begriffen werden können.

Andererseits bezwecken die Kreise der ergänzenden Gemeinschaft zugleich das Wohl des Ganzen d. h. die Wohlfahrt Aller; die Förderung desselben ist aber eine Hauptaufgabe des Staates, so dass die Staatsgewalt ihre Aufmerksamkeit und Sorgfalt allen in ihrem Gebiete entstehenden socialen Einrichtungen zuwenden muss, sei es um zu verhindern, dass sie sich auf eine die Staats- und die Rechtsordnung gefährdende Weise gestalten, sei es um die ihrer wohlthätigen Entwicklung entgegentretenden Hindernisse wegzuräumen oder zu vermindern, oder endlich um ihre Ausbildung nachhelfend zu fördern und sie ihrer Vollendung entgegen zu führen. Die Grundsätze, welche die Staatswissenschaft hierüber aufstellt, bilden die freilich nicht ganz zweckmässig sogenannte Polizeiwissenschaft, welche die der **inneren Staatsverwaltung** heissen sollte, wovon die Polizei nur ein Theil ist, nämlich der, welcher die Wahrung der inneren Sicherheit des Staats und Volkes in allen Beziehungen zum Zweck hat.

---

1) v. **Mohl** in der Tübinger Zeitschrift f. die Staatswissenschaft Bd. II. S. 24.

Die Volks- und die Staatswirthschaftslehre und die Statistik.

11. Die bürgerliche Gemeinschaft bietet aber noch eine andere Seite. Sie ist, wie schon bemerkt, der Lebenskreis der öconomischen Thätigkeit der Menschen, die nur durch den Verkehr und den beständigen Austausch ihrer Producte zu einem glücklichen Ziel gelangen kann. Die Zutageförderung oder Erzeugung der Rohstoffe, ihre Verarbeitung durch die Industrie und ihr Austausch durch den Handel sind die Hauptrichtungen derselben, und so ist sie zur Thätigkeit der ganzen Gemeinschaft geworden: die Volkswirthschaft.

Sie kann aber nur gedeihen, wenn sie auf eine der Natur der Sache gemässe Weise begründet und durchgeführt wird, also nach den den öconomischen Völkerverkehr von selbst beherrschenden Gesetzen.

Die vor noch nicht langer Zeit entstandene Wissenschaft dieser Gesetze, deren Befolgung den Nationalreichthum erzeugt und fördert, bildet die Volkswirthschaftslehre, die von den Engländern *Political Economy*, von den Franzosen *Économie politique* genannt wird.

Ohne ihre Kenntniss ist keine befriedigende Finanzverwaltung des Staates möglich, welche selbst wieder auf eigenen Principien beruht und daher der Gegenstand des an die Volkswirthschaftslehre sich anschliessenden Zweiges der Staatswissenschaft ist, welche unter der Benennung der Finanzwissenschaft oder der Staatswirthschaftslehre eine hohe technische Ausbildung erreicht hat.

Als Hülfswissenschaft derselben erscheint die allgemeine Statistik oder die Lehre von der Constatirung der Zustände und öconomischen Kräfte, insbesondere des Reichthums eines bestimmten Volkes, deren Anwendung auf das Socialleben eines concreten Volkes die Statistik dieses Volkes bildet.

Die Staatsgeschichte, das Staats- und das Völkerrecht.

12. Dass endlich die Staatsgeschichte, obwohl nur als Hülfswissenschaft, ein integrirender Theil der Staatswissenschaft ist, begreift sich einfach aus dem Grunde, dass man keinen Staat ohne Kenntniss seines geschichtlichen Entwicklungsganges regieren und noch weniger auf eine höhere Stufe der Vollkommenheit führen kann.

Die geschichtliche Beschauung des Staates darf aber nicht in einer blossen chronologischen Darstellung der Ereignisse bestehen, durch welche sein Zustand allmählich herbeigeführt wurde, sondern soll eine Entwicklungsgeschichte des ganzen socialen Lebens des bestimmten Volkes sein. Sie zeige die Entstehung und Entfaltung der Verfassung und Verwaltungsweise desselben [1]), den Fortgang der gesammten sowohl öconomischen als sitt-

1) **Ein Werk dieser Art ist Spittler's Entwurf der Geschichte der europäischen Staaten, 2. Ausg. von Sartorius. Berlin 1807. 2 Bde. 8.**

lichen Thätigkeit des Volkes und die Entwickelung seiner äusseren Beziehungen — ja selbst seiner Rechtsordnung. Wird diese, insbesondere die Geschichte des Privatrechts, mit gleichem Umfang wie die Darstellung der staatlichen Entwickelung eines Volkes behandelt, so entsteht die Staats- und Rechtsgeschichte, die zugleich ein integrirender Theil der Rechtswissenschaft, gleich den sowohl der Staats- als der Rechtswissenschaft angehörenden Disciplinen des Staats- und Völkerrechts ist. Beziehungsweise erscheint die gesammte Rechtswissenschaft eines Volkes als Theil der Staatswissenschaft, weil wie schon bemerkt kein Staat ohne Kenntnissnahme seines Rechts begriffen werden kann. Allein wird die Darstellung des letzten der Staatswissenschaft einverleibt, so muss diess mit der Beschränkung geschehen, dass nur die staatlich wichtige Seite, nicht aber die juristisch-technische desselben zu bemessen oder hervorzuheben ist.

II. Kapitel.

Das Recht und sein Begriff, sein Urgrund.

Bedeutung des Wortes Recht.

13. Bei der Gestaltung ihrer socialen Verhältnisse bestimmt der den Menschen angeborne Rechssinn dieselben, sich gegenseitige Willenssphären zuzugestehen und zu gewährleisten. Dadurch erhält ihr Wille in der Aussenwelt gegenseitige Geltung und es wird Jedem ein Kreis der Thätigkeit oder der Freiheit zu Theil. Die innerhalb desselben als freie Willenssubjecte Anerkannten werden Personen oder Rechtssubjecte, indem der Inhalt ihrer Freiheit in einer Summe von Befugnissen besteht, welche zu achten die Andern verbunden sind und die daher Rechte genannt werden. Das Wort Recht ist demgemäss der Inbegriff der einer Person zukommenden mit ihrer Freiheitssphäre gegebenen Befugnisse. Man nennt dies die subjektive Bedeutung des Wortes, weil es in diesem Sinne immer in seiner Beziehung auf das berechtigte Subjekt gedacht wird.

Es können aber den Personen Rechte nur zustehen, wenn ihnen zugewiesene Freiheitssphären festgestellt sind. Die Normen, wodurch dies geschieht, heissen das Recht im objectiven Sinne des Wortes und sind daher die Grundbedingungen der Rechte, haben aber selbst nur Geltung, wenn sie durch die in einem socialen Verband stehenden Menschen als bindend anerkannt werden und zwar mit solcher Stärke, dass kein Mitglied des Verbandes für befugt gehalten wird, ihnen zuwider die eigene Rechtssphäre auf Kosten Anderer zu erweitern und dass es dann sich gefallen lassen muss, durch Gewalt in die ihm zukommende Rechtssphäre zurückgedrängt zu werden. Das Recht steht demnach unter dem Schutze der Gewalt, welche durch Zwang die Rechte der Personen gewährleistet. Es entspricht ihm jedesmal eine Zwangspflicht, welche als Kriterium der Zuständigkeit jeder Rechtsbefugniss erscheint.

Das Recht im objectiven Sinne ist also der Inbegriff der bei einem Volke geltenden Normen über die erzwingbaren Ansprüche der Menschen und ein Recht im subjectiven jeder erzwingbare Anspruch.

Auch das lateinische Wort *jus* hat diese doppelte Bedeutung, aber ausserdem noch verschiedene andere, die jedoch für die Bestimmung des Rechtsbegriffes nicht belangreich sind.

In andern Sprachen bezeichnet man das Recht, in dem einen oder andern Sinne, oft nur vorzugsweise durch verschiedene Worte. Den Griechen war das Recht im objectiven Sinne *νομος* auch *το δικαιον* u. *νομιμον*; das im subjectiven *ἐξυσια*. Im Englischen ist zur Bezeichnung des erstern der Ausdruck *Law* mehr gebräuchlich, als der von *Right*. In der französischen wird das Wort *Droit* für beide gebraucht, doch das Recht im objectiven Sinn auch *Lois*, wie im Deutschen die Gesetze genannt, weil seit Jahrhunderten die Mehrzahl der Rechtsnormen in Gesetzen besteht.

Momente des Rechtsbegriffes im objectiven Sinne.

14. Die Rechtsnormen sind a) nothwendig nur solche, welche in einem geselligen Vereine, es sei ein Staat oder eine Völkergenossenschaft oder ein Staatenverband, für allgemein bindend gelten und daher als Willensnormen der Gesammtheit angesehen werden, sie mögen von den Mitgliedern der Gemeinschaft oder von der über diesen stehenden die Gesammtheit vertretenden Staatsgewalt ausgegangen sein, welche zugleich den ganzen durch die Rechtsnormen geordneten socialen Zustand durch die ihr zu Gebot stehenden Zwangsmittel zu schützen hat und zu schützen pflegt.

b) Die Kraft und der Umfang dieser Normen hat aber den Charakter der Allgemeinheit in dem Sinn, dass sie nicht ein einzelnes concretes Rechtsverhältniss anordnen, sondern dass sie die rechtliche Seite aller vorkommenden socialen Verhältnisse einer bestimmten Art feststellen, d. h. festsetzen, was als rechtlich bindend gelten soll, so oft ein Verhältniss dieser Art Statt hat. Daher die schon von den römischen Juristen gemachte Bemerkung: *leges generaliter constituuntur, non in singulas personas.* Zwar kann Jemand durch eine Einzelverfügung auch ein Recht als Privilegium ertheilt oder für einen einzelnen Fall etwas als bindend festgesetzt werden, aber eine Rechtsnorm im eigentlichen Sinn des Wortes ist eine solche Verfügung nicht.

c) Endlich müssen diese Normen, um Rechtsnormen zu sein, die Zuständigkeit erzwingbarer Ansprüche und demgemäss ihnen entsprechende Zwangsverbindlichkeiten anordnen. Jede andere Erklärung der Gesammtheit oder ihrer Vertreter, z. B. eine Aufforderung zur Wohlthätigkeit oder zu irgend einem Unternehmen, jede andere allgemeine Aeusserung ihres Willens, z. B. ein Aufruf der Staatsgewalt zur Kundgebung des Volkswillens u. dgl. ist keine Rechtsnorm.

Momente des Rechtsbegriffes im subjectiven Sinne.

15. Jedes Recht im subjectiven Sinne des Wortes, nicht selten eine Gerechtigkeit genannt, ertheilt a) dem Berechtigten die Befugniss, seinen Willen in der Aussenwelt, d. h. Andern gegenüber, thatkräftig geltend zu machen, ertheilt also

α) für ihn eine Ermächtigung zum Handeln, und

β) eine Gewalt oder Herrschaft über Sachen oder Personen, gleichviel ob jenes Handeln ein negatives oder ein positives und diese Herrschaft eine unmittelbare oder mittelbare, eine mehr oder weniger beschränkte ist. Nach der Verschiedenheit der ertheilten Ermächtigungen, also nach der ihres Inhaltes zerfallen die Rechte in Gattungen und Arten, wie bei der Beleuchtung der verschiedenen Rechte genauer angegeben werden wird.[1])

b) Jedes Recht ist aber zugleich, weil es eine Ermächtigung des Willens also der Selbstbestimmung der Person ist, eine Freiheit, wesshalb die Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts, ja das Aufgeben desselben der Willkür des Berechtigten frei steht: sofern nicht eine das Recht beschränkende Verbindlichkeit entgegensteht.

In manchen Rechten ist der Charakter der Freiheit, in andern der der Gewalt vorherrschend, so dass jene zuweilen Freiheiten und diese Gewalten genannt werden[2]); jenes besonders dann, wenn das Recht den Berechtigten von gewissen ihm sonst obliegenden Rechtsverbindlichkeiten befreit. Zuweilen gehen beide Momente in einander über.[3])

c) Das dritte Moment des Rechtsbegriffes im subjectiven Sinne des Wortes besteht darin, dass jeder die Befugnisse, welche in der Berechtigung eines Andern enthalten sind, gegen sich gelten lassen muss und zur Heiligachtung derselben gezwungen werden kann. Jedem Rechte entspricht daher eine Zwangspflicht oder Rechtsverbindlichkeit, die eine negative oder positive sein, d. h. entweder in einem Nichtthum oder Dulden des Verpflichteten besteht, oder ihm die Nothwendigkeit auflegt im Interesse des Berechtigten Handlungen vorzunehmen oder Leistungen zu machen. Sie kann entweder eine absolute d. h. Jedermann dem Berechtigten auf gleiche Weise verpflichtende, oder eine relative sein, die nur gewissen Personen eine Zwangsverbindlichkeit gegen den Berechtigten auferlegt. Durch den speziellen Charakter der Zwangspflicht, insbesondere durch den der

---

1) Einiges Allgemeine giebt Puchta im Cursus der Institutionen I. Nr. XXX.

2) Z. B. die väterliche Gewalt; oder die Amtsrechte der Obrigkeit.

3) Wenn in unsern Tagen die Freiheit der Kirche dem Staate gegenüber verlangt wird, ist das Ziel dieses Begehrens oft kein anderes, als das der Macht, d. h. das Verlangen der unumschränkten Ausübung von Rechten, deren Summe die Gewalt der geistlichen Oberen bildet.



vorzunehmenden Handlungen wird gleichfalls in vielen Fällen die Natur des entsprechenden Rechtes bestimmt. Der zum Schutze und zur Vertheidigung des Rechts rechtlich mögliche Zwang geht in der Regel von der Staatsgewalt d. h. von der besondern zum Schutze der Rechte bestellten Behörde[1]) aus, ist jedoch (in Nothfällen) auch als Selbsthilfe zulässig.

Verhältniss des Rechts zur Naturnothwendigkeit.

16. Alle Rechtsnormen, weil die durch sie regulirten Verhältnisse ihrer Herrschaft unterworfen sind, haben den Charakter von Gesetzen im weitesten und vulgärsten Sinne dieses Worts. Sie stehen daher anderen Gesetzen gegenüber, insbesondere denen der Natur und der Moral. Es fragt sich, wie sie sich von beiden unterscheiden und zu ihnen verhalten, also wie die Rechtsnothwendigkeit einerseits von der physischen, andererseits von der moralischen verschieden ist und welches Verhältniss zwischen ihnen obwaltet?

Was die Naturnothwendigkeit betrifft, so geht sie nicht, wie das Recht, vom Willen der Menschen aus, sondern ist eine höhere, diesen materiell beschränkende. Und zwar setzt sie nicht nur dem menschlichen Willen die Grenze des Erreichbaren, sondern bestimmt auch in vielen Lebensverhältnissen seine Richtung. Aus dem ersten folgt, dass das Unmögliche nie Rechtens sein kann: daher das überall als juristisches Axiom geltende Rechtssprichwort: *Impossibilium nulla obligatio* oder wie man es im scholastischen Latein ausdrückt: *ad impossibile nemo tenetur*[2]).

Aus dem zweiten ergiebt sich, dass die Naturgesetze nicht blos negativ, sondern auch positiv im Rechte massgebend sind. In jedem factischen socialen Verhältniss wirkt das physisch Nothwendige auf dessen rechtliche Normirung ein, und desshalb wird, was die Naturnothwendigkeit vorschreibt, auch als rechtlich nothwendig geachtet. Dies gilt nicht blos für die durch die Gesetze der unorganischen Natur unabänderlich bestimmten Verhältnisse, sondern auch rücksichtlich der durch die organische Naturnothwendigkeit erzeugten. Daher gilt auch als rechtlich nothwendig oder massgebend, was durch die thierisch sinnlichen Bedürfnisse der Menschen unabweislich begehrt oder durch deren Befriedigung herbeigeführt wird. Die Römer erklärten die auf einem solchen (also materiellen) Grunde ruhenden Rechtsverhältnisse für naturrechtliche (*jus naturale*) d. h. als durch die Naturnothwendigkeit, welcher der Mensch gleich dem Thiere unterworfen ist, erzeugt, also als Institute oder Vorschriften *ejus juris, quod natura omnia animalia docuit*[3]). Sie rechnen zu derselben die Ehe, als ein durch das

1) Im Krieg von der Militärmacht, hier als Selbsthilfe des Staates.

2) Französisch heisst das Sprichwort: *Nul n'est tenu à l'impossible.*

3) Pr. J. 1. 1. (de justitia et jure).

Naturgesetz des Fortpflanzungstriebes geschaffenes und seinen Anforderungen gemäss rechtlich normirtes Verhältniss; dessgleichen das auf der Liebe der Erzeuger zu ihren Erzeugten ruhende Verhältniss der Eltern zu den Kindern, und erklärten die Nothwehr für eine durch das Naturgesetz der Selbsterhaltung jedem lebenden Wesen ertheilte Befugniss.[1])

Die auf dem Gesetze der organischen Natur ruhende Nothwendigkeit ist indessen nicht immer eine absolute und durch den menschlichen Willen unbesiegbare, woraus sich z. B. erklärt, dass der Coelibat gewissen Personen als Rechtspflicht vorgeschrieben werden kann. Auch ist, nachdem es dem menschlichen Geschlechte gelungen, durch Leitung der Naturgesetze selbst eine grössere Herrschaft über die Natur auszuüben, jetzt manches rechtlich möglich und zulässig, was man in früheren Zeiten für unmöglich hielt. Zuweilen ist die Grenze zwischen dem Unmöglichen und blos sehr schwer Ausführbaren, dessgleichen zwischen dem Widernatürlichen und natürlich Zulässigen nicht leicht zu bestimmen, was zu zweifelhaften Rechtsfragen Veranlassung geben kann.

Verhältniss des Rechts zur Moral.

17. Die Gesetze der Moral (diess Wort in seiner üblichen Bedeutung genommen[2])) sind die Normen, welche unsere die Verwirklichung des Guten verlangende geistige Natur vorschreibt, so dass jeder zur praktischen Befolgung derselben sich innerlich in seinem Gewissen durch das unmittelbare Bewusstsein derselben für verpflichtet hält. Sie kündigen sich schon durch das Gefühl an, sind aber durch den Verstand erkennbar und stellen sich als höchste Vernunftgebote dar. Sie zeichnen dem Menschen Pflichten vor, die er als unbedingt geboten erkennt, und die, wenn auch sein individuelles Begehren sie nicht befolgt, ihm dennoch als das erscheinen, was er durchaus hätte thun oder lassen sollen. Da das moralische Bewusstsein der menschlichen Natur immanent und eine gemeinsame Eigenschaft des ganzen menschlichen Geschlechtes ist, so hat man dies allgemeine Wollen des sittlich Guten auch den allgemeinen Willen[3]) oder neustens den Grundwillen[4]) und dessen Hauptrichtung die praktischen Ideen genannt, welche demnach die höchsten Gesetze der Moral sind. Die Kraft derselben ist nun zunächst die, Jedem seine moralischen Verpflichtungen zu offenbaren, und sein Gewissen durch den innern also moralischen Zwang zu nöthigen, sie zu befolgen und zwar lediglich dess-

---

1) Fr. 4. pr. D. 9. 2. (ad Leg. Aquil.)

2) Die Franzosen nennen moralisch alles Geistige, so dass z. B. die *sciences morales* die ganze Philosophie begreifen. Hegel setzt bekanntlich der Moral die Sittlichkeit entgegen, während man sonst beide Worte für gleichbedeutend nimmt.

3) Hegel und seine Schule.

4) Herr Prof. Fichte in seiner Ethik II. Abthl. 1.

halb, weil sie moralische Verpflichtungen sind, und weil die ihnen entsprechende Handlung nur dann eine gute oder moralische ist, wenn die sie erzeugende Absicht des Handelnden dahin geht, das Gesetz der Moral zu erfüllen, also nur dann, wenn das Motiv des Handelns ein moralisches ist. Die Gesetze der Moral sind daher die der Gesinnung, und das Acussere der Handlung ist an sich nicht massgebend für die Bestimmung ihres moralischen Charakters. Es genügt die blosse Legalität derselben nicht, um sie zu einer sittlich guten zu machen z. B. bei einem Akt der Wohlthätigkeit, den Jemand aus blosser Ostentation vornehmen würde. Die moralische Verpflichtung ist endlich noch so beschaffen, dass uns dieselbe nur uns selbst gegenüber obliegt d. h. dass durch dieselbe unser individueller Wille nur unserem Gewissen (als dem uns moralisch beherrschenden Grundwillen) gegenüber als verpflichtet erscheint, sollte auch die Verpflichtung in der Vornahme von Handlungeu zum Besten Anderer bestehen. Es erwachsen daher aus unsern moralischen Verpflichtungen für Andere keine Ansprüche, sollten wir auch nach unserer subjectiven Ueberzeugung einen Anspruch dieser Art als durch die sittliche Idee der Gerechtigkeit für geboten halten. So lange keine Rechtsnorm denselben für erzwingbar erklärt, hat kein äusserer Richter darüber zu entscheiden. Die moralischen Pflichten heissen deshalb auch die innern, und werden, weil sie keinem materiellen Zwange unterliegen *officia imperfecta* genannt im Gegensatz der stärkeren erzwingbaren Rechtspflichten, die man für *officia perfecta* erklärte. Diese Erzwingbarkeit ist daher ein die letzten von den erstern unterscheidendes Merkmal, dessen Vernunftgrund metaphysisch festzustellen die deutsche Philosophie schon über ein Jahrhundert, jedoch mit geringem Erfolg, sich zur Aufgabe gesetzt hat.[1])

18. Es besteht indessen doch eine enge Beziehung der Gesetzgebung der Moral zu der des Rechts. Obgleich nämlich die Gesetze der Moral als sittliche Ideen zunächst nur den Willen der Individuen bestimmen und so das subjective Ethos bilden (wie Stahl den Inbegriff ihrer Normen genannt hat)[2]), sind sie doch zugleich die höchsten ethischen Gesetze der menschlichen Gesammtexistenz und wie schon bemerkt die Factoren der Sitte und der Institutionen des socialen und insbesondere des staatlichen Lebens. Ihre in der Aussenwelt erscheinenden Schöpfungen sind das Gesammt- oder objektive Ethos (die von Hegel s. g. Sittlichkeit). Die Völker selbst werden durch sie zur Verwirklichung der durch die praktischen Ideen gesetzten Zwecke, die ihnen als (sittliche) Güter erscheinen, gedrängt, und so beruht die ganze Gesetzgebung der Staaten, sie mag die Verwirklichung des Rechts oder des Wohls (der Rechtsidee oder der der ergänzenden Gemeinschaft) sich zum Ziele setzen, auf einer morali-

1) Seit Thomasius (1705), besonders aber durch Kant (1797).

2) Rechts- und Staatsphilosophie B. 2. S. 122 u. f.

schen Grundlage, nur dass die durch die Staatsgesetze vorgeschriebenen Verpflichtungen den Charakter der Erzwingbarkeit also des Rechts haben. Ist also dieses gleich in seiner concreten Erscheinung etwas Erzwingbares, so wurzelt es seinem Urgrunde nach dennoch auf dem Boden der Moral.

Hieraus ist auch ein bei allen Völkern geltendes Rechtsdogma zu erklären: dass das Unmoralische nie Rechtens sein könne d. h. dass Niemand juristisch verpflichtet sein könne zur Vornahme einer unsittlichen Handlung und dass Niemand auf eine solche einen Rechtstitel zu gründen die Befugniss habe. [1])

Es ist dagegen rechtlich gleichgiltig, ob Derjenige, welcher eine rechtlich erlaubte oder gebotene Handlung vornimmt, den moralischen Willen hat, eine Rechtspflicht zu erfüllen oder nicht; es reicht hin, dass der Rechtsvorschrift genügt werde, und desshalb sagt man: es genüge zur Erfüllung der Rechtspflichten die blosse Legalität. Ja wer eine Handlung vornimmt, wozu er rechtlich befugt ist, kann möglicher Weise ein höheres sittliches Gebot dadurch verletzen, allein so lange er die Grenzen seines Rechtsgebietes nicht willkürlich überschreitet, ist sein Wille rechtlich unbeschränkt, und so kann mit den Römern gesagt werden: *non omne, quod licet, honestum est.*

Hauptansichten über den Urgrund des Rechts.

19. So einfach es scheint, im Rechte die Verwirklichung der der menschlichen Natur immanenten practischen Idee der Gerechtigkeit zu sehen, hat man dennoch dessen Entstehung auf die verschiedenste Weise zu erklären versucht und zwar meistens mit Zugrundelegung philosophischer Theorieen. Vor Allem sind folgende Erklärungen hervorzuheben:

a. Eine theologische oder theologisirende rechtsphilosophische Theorie, welche das ganze Recht auf den Willen Gottes und zwar den geoffenbarten zurück zuführen sucht. Nach ihr ist nicht nur die Uridee der Unterscheidung von Recht und Unrecht von Gott dem Menschen ins Herz gelegt, sondern es sind zugleich auch unmittelbar ausgesprochene göttliche Gebote z. B. die des mosaischen Decalogs, den Menschen als Recht verpflichtende Gesetze vorgeschrieben. Später, sagt man, sei eine vollkommenere Gesetzgebung in den heiligen Büchern des neuen Testaments sanctionirt worden, welche die Weltgesetzgebung zu werden bestimmt sei.

---

1) Die Römer haben den letzten Satz durch das Rechtssprichwort ausgedrückt: *nemo dolo suo lucrari potest* und den ersten hat der grösste Rechtsgelehrte des Alterthums auf eine seit Jahrhunderten bewunderte Weise mit folgenden Worten in fr. 15. D. 28. 7. (*de condit. inst.*): *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt; nec facere nos posse credendum est* — ausgedrückt.

Das Recht sei demnach göttlichen Ursprungs und seine Urgesetze gehen in der christlichen Moral auf, als deren Emanation sie anzusehen seien. Nach dieser Grundanschauung kömmt auch alle Staatsgewalt von Gott, daher das heilige Recht der Könige als der von Gott gesetzten Leiter der Staaten.

Auch bei den Völkern des Orients sind Ansichten dieser Art herrschend, und vor Allem daraus zu erklären, dass bei denselben z. B. bei den Sanskritvölkern die Rechtsgesetzgebung einen Theil der Religion bildet, wie dies auch bei den Juden der Fall war, und noch bei den Moslemiten der Fall ist.

b. Im vollständigen Gegensatze zu einer solch' erhabenen Auffassung des Urgrundes alles Rechts steht eine andere Ansicht, wonach dasselbe lediglich das Werk des menschlichen Egoismus ist; und zwar sei es zunächst dadurch entstanden, dass die Mächtigern und Stärkern die Schwächern sich unterworfen, so dass die Rechtsnormen als das Werk ihrer Willkür und Machtvollkommenheit anzusehen seien. Oder man erklärte das Recht für ein Erzeugniss der aus der Selbstliebe stammenden Ideen des Nutzens, und sah im Princip der Nützlichkeit den Urgrund und im Wohl das letzte Ziel des Rechts, wie freilich auch der zur Deontologie von den Anhängern dieser Ansicht umgestalteten Moral. [1])

c. Eine dritte Klasse von Forschern auf diesem Gebiete, die gleichfalls wie die zuletzt angeführten Schriftsteller auf dem psychologischen Wege den Urgrund des Rechts aufzufinden sich bemühten, leiteten denselben aus dem dem Menschen angebornen Sinn des Wohlwollens her, wie z. B. schon Cicero und andere Philosophen des Alterthums und in neuerer Zeit die schottischen Philosophen z. B. Hutcheson, indem ihnen die Gerechtigkeit die negative Manifestation des von Gott den Menschen eingepflanzten Gesetzes der Liebe ist.

Andere lassen das Recht durch einen Kampf der egoistischen Triebe mit dem des Wohlwollens entstehen. Doch theilt

d. eine Reihe bedeutender Denker die Ansicht, dass der menschliche Grundwille von der den egoistischen Bestrebungen einer- und dem Triebe des Wohlwollens andererseits entgegengesetzten Idee der Gerechtigkeit geleitet, nicht blos die Einzelnen die Pflichten der Gerechtigkeit gegen Andere (und zwar als Tugend) zu üben dränge, sondern auch die Völker dahin führe, gemeinsame Ansichten des Gerechten sich zu bilden, ihnen entsprechende Normen der Gerechtigkeit als Recht zu sanctioniren und die rechtliche Seite des socialen Lebens ihnen gemäss zu ordnen und zu bestimmen.

Es weichen indessen diese Denker in der Auffassung dieses moralischen Urtriebs von einander ab, und nur Wenige haben den Versuch gemacht, zu zeigen, auf welche Weise das geschichtlich sich gestaltende

1) Der Hauptvertheidiger der Nützlichkeitstheorie ist der Engländer Jeremias Bentham † 1823.

Recht aus demselben hervorgehe, wenn sie auch die Stadien der historischen Rechtsentwickelung richtig gezeigt und beleuchtet haben.

Die schottischen und französischen Philosophen, welche einen eigenen Rechtstrieb annehmen (wie Dugald-Stewart und sein Uebersetzer Th. Jouffroy) haben nur durch psychologische Gründe die Realität eines solchen Triebes zu beweisen gesucht[1]). Auf eine ähnliche Weise thun es einige deutsche Rechtsgelehrte, wie z. B. der einen eigenen Rechtssinn im Menschen als Urgrund des Rechts annehmende Puchta[2]).

Die speculative Philosophie Deutschlands hat sich dagegen zur Aufgabe gesetzt, die Apriorität der Rechtsidee sowie alles Moralischen darzuthun, kam aber nicht dazu, das s. g. positive Recht aus jener metaphysischen Grundlage herzuleiten, sondern nur zur Annahme einer im menschlichen Geiste ausgeprägten Vernunftgesetzgebung, welche durch das positive Recht bisher nur modificirt und überhaupt mehr verunstaltet, als gefördert worden sei, so dass Manche das Natur- oder Vernunftrecht dem positiven als das höhere entgegensetzten, ja dass Einzelne sogar dem letztern alle verbindende Kraft absprachen, wenn es mit dem erstern im Widerspruch sei. —

Es entstand durch diese Behandlung der letzten Gründe des Rechts zwischen der Theorie und dem practisch geltenden Rechte eine weite und tiefe Kluft, welche durch die Hegel'sche Rechtsphilosophie ausgefüllt werden sollte und hätte ausgefüllt werden können, wenn dieselbe eine mehr geschichtliche Richtung würde verfolgt haben. Erst in der neuesten Zeit hat man hiezu den richtigen Weg eingeschlagen.

Nothwendiger Entwicklungsprozess der Rechtsidee.

20. Es ist schon (wie im §. 6 angedeutet) logisch nothwendig, dass die in Geselligkeitsverhältnisse unter einander tretenden Menschen sich gegenseitig als Willenssubjekte behandeln, und sich, wenn auch nicht für alle gleiche, äussere Freiheitssphären und somit Rechtsfähigkeit zugestehen. Sie müssen sich, wenn eine wirkliche Gemeinschaft unter ihnen bestehen soll (und eine solche zu gründen und zu erhalten werden sie durch das Naturgesetz der Geselligkeit getrieben), als Personen behandeln. Noch strenger werden sie dazu durch das Rechtsgefühl selbst bestimmt, und sie thun es, wenn es auch ihren Interessen zuwider wäre, und abgesehen von den Gefühlen des Wohlwollens, die sie einer für den andern haben könnten. Es ist ja das durch die Coëxistenz gegebene Verhältniss selbst,

---

1) S. Esquisses de philosophie morale par Dugald-Stewart traduit de l'Anglais par Th. Jouffroy. Paris 1826.

2) Cursus der Institutionen, Einleitung Nr. VIII., wo er dem als mächtiges Streben nach Individualisirung hervortretenden Egoismus die Liebe und den Rechtssinn entgegensetzt.



welches als Verhältniss vom Menschen zum Menschen sie bestimmen muss, es als ein Verhältniss von Person zu Person, also als Rechtsverhältniss aufzufassen. Sobald daher ein menschliches Coëxistenzverhältniss sich bildet oder in ein neues sich umgestaltet, ist das Rechtsgefühl und der durch dasselbe geleitete Verstand thätig, dasselbe richtig zu erfassen und der erkannten (oder dafür gehaltenen) Natur desselben gemäss den bei demselben Betheiligten ihre Willenssphären festzustellen. Es beginnt ein juristisches Denken, dessen Zweck das Finden und Aussprechen einer Ansicht über das, was in einem faktisch vorliegenden Coëxistenzverhältniss als das von der Idee der Gerechtigkeit verlangte Richtige und das Verhältniss von Person zu Person Normirende gelten soll.

Dieser die festzustellenden Rechtsnormen enthaltende Ausspruch der so entstandenen Rechtsansicht beruht daher auf einer doppelten Grundlage: einer faktischen oder materiellen, nämlich den thatsächlich vorhandenen Zuständen, und einer intellektuellen oder rationellen d. h. auf dem juristischen Denkprozesse der das Recht Suchenden. Man könnte jene auch das objective, diese das subjective Moment im Rechtsbildungsprozess nennen. Die auf diese Weise entstehende Rechtsansicht ist aber zunächst nur die persönliche der sie Suchenden, nur eine subjectiv sie verpflichtende moralische Ueberzeugung. Allein es muss, wenn das begonnene Verhältniss ein wirkliches Rechtsverhältniss werden soll, ein Drittes hinzukommen, nämlich die Gemeinsamkeit der Rechtsansicht, also eine äusserlich ausgesprochene Gutheissung und Anerkennung derselben als einer äusserlich sie bindenden Norm. [1])

Diese Anerkennung einer Rechtsansicht und deren Erhebung zu einer Rechtsnorm kann stillschweigend oder ausdrücklich, unmittelbar oder mittelbar geschehen, ist aber stets eine geschichtliche Thatsache, die sehr oft mit der Feststellung des socialen Verhältnisses oder Instituts zusammenfällt und als Gewohnheit oder als Gesetz der vorher nur für moralisch bindend anerkannten Norm den Charakter eines Rechtsgrundsatzes giebt. Es kann dieser Charakter aber nicht blos einer eigentlichen Regel der Gerechtigkeit, sondern auch einer Anordnung des Wohls also auch einem Nützlichkeitsprincip ertheilt werden, das von diesem Augenblicke an, weil es rechtlich bindend sein soll, Rechtsnorm wird uud auch in sich als etwas Gerechtes erscheint, wenn dessen

---

1) Sehr richtig sagt Savigny (System I. S. 21): „Die Erzeugung des Rechts ist eine That und eine gemeinschaftliche That. Diese ist nur denkbar für diejenigen, unter welchen eine Gemeinschaft des Denkens und des Thuns nicht nur möglich, sondern wirklich ist". Durch diese kurzen Sätze ist von dem grossen Meister die dreifache Grundlage alles Rechts anerkannt: die materielle ist Gemeinschaft des Thuns; die rationelle die Nothwendigkeit des Denkens und die geschichtliche die Gemeinschaft des letzten.

Schöpfung dns Werk derjenigen ist, welche befugt waren ihre Rechtssphären auf diese Weise zu beschränken oder umzugestalten.

Jede Rechtsnorm beruht daher auf drei Grundlagen, einer materiellen oder factischen Unterlage [1]), einer rationellen oder einer in Folge des juristischen Denkens gebildeten Ansicht, und auf einer historischen, welche dieselbe zu einer Rechtsnorm erhebt oder wie man zu sagen pflegt, ihr Gesetzeskraft giebt.

Es ergibt sich aus dieser Darlegung der wirklichen Grundlagen alles Rechts, dass jede Theorie, welche nur auf eine derselben das Recht stützt und aus einer derselben dessen Entstehung ableiten will, unvollständig oder unrichtig ist und zu ganz falschen Consequenzen führt. Weder Ch. Comte [2]), der nur die materielle Grundlage kennt, noch die, welche, wie Kant, auf blosse Vernunftwahrheiten das Recht stützen wollen mit Verwerfung alles Empirischen, noch die historische Schule, wenn sie nur an die geschichtliche Grundlage sich hält, haben daher die Entstehung des Rechts auf eine genügende Weise erklärt.

In der materiellen Grundlage des Rechts liegen die den Organismus des daraus sich entwickelnden Rechtsinstitutes constituirenden Momente; durch die rationelle, die immer eine concrete Auffassung des Verhältnisses als eines Rechtsverhältnisses ist, wird dessen juristische Nntur bestimmt, und durch die historische erhält es seine formelle Sanction.

Die Rechtsordnung und die rechtliche Freiheit

21. Durch die geschichtliche Sanction einer einen socialen Verband regulirenden gemeinsamen Rechtsansicht entsteht die Rechtsordnung, welche, was die innern Verhältnisse der Gemeinschaft betrifft, mit der Staatsordnung zusammenfällt, indem, was der Staat sanctionirt, die Kraft eines geltenden Rechts hnt. Die äussern staatlichen Verhältnisse erhalten ihre rechtliche Normirung durch die Vereinbarung der bei denselben betheiligten Völker, also durch das Völkerrecht. Durch die Festsetzung der Rechtsordnung erhalten die an ihr Theil nehmenden Personen ihre Freiheit, die aber nur dann in Wahrheit existirt, wenn die sie regulirenden Rechts-

1) Die materielle Grundlage alles Rechts wird förmlich anerkannt als Stoff des Rechts durch Puchta, Curs. d. Institut. 1. 18. 46. 52. ferner v. Savigny, System I. §. 52. Stahl, Rechtsphilos. v. Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 32. Die Lebensverhältnisse des Volkes, sagt dieser scharfsinnige Schriftsteller, bilden das Thatsächliche, den Thatbestand, an welchen durch das Recht (d. h. durch Rechtssätze) Rechte d. h. Befugnisse sich anschliessen. Dem gesammten Recht entspricht ein unermesslicher Thatbestand, wie jedem einzelnen Rechtssatz ein einzelner Thatbestand.

2) Traité de législation T. I. livre 2.

normen der Gerechtigkeit entsprechen und auch durch eine so starke sociale Gewalt geschützt sind, dass Niemand mit Erfolg die Rechte der Betheiligten verletzen oder stören kann. Der Zwang wird auf diese Weise die Garantie der Freiheit, welche ohno denselben nicht gesichert sein, ja nicht bestehen würde.

Der Begriff der durch das Recht geschaffenen Freiheit ist aber genauer zu bestimmen. Sie ist als die sociale Freiheit aufzufassen und weder mit der moralischen noch mit der natürlichen Freiheit zu verwechseln. Dio erste dieser beiden letztern besteht nämlich in der Spontancität des (moralischen) Willens und dessen Unabhängigkeit von der Gewalt der dem sinnlichen Organismus des Menschen angehörenden Neigungen und Leidenschaften, so dass die Einwirkung dieser auf seine Bestimmungen nicht nach dem Causalitätsprincip zu bemessen und jeder Entschluss zur That als ein selbstständiger Akt anzusehen ist. Die moralische Freiheit ist daher dio Freiheit des Geistes gegenüber dem körperlichen Organismus. Die von uns sogenannte natürliche Freiheit besteht aber in der Herrschaft des Menschen über die Natur und ihre Kräfte, wird daher durch des Menschen Herrschaft über die Natur begründet und jeder ist um so freier (und selbstständiger), als er eine grössere Herrschaft auf der Erde hat, es sei durch unmittelbaren Besitz von Strecken derselben oder von Sachen, (wesshalb der Reiche oder Wohlhabende freier ist, und daher auch ein selbstständiger Mann genannt wird). Ganz verschieden von beiden ist die durch die Rechtsordnung geschaffene sociale Freiheit, welche darin besteht, dass der Wille des Menschon andern Willen gegenüber in der ihm angehörendon Freiheitssphäre unabhängig und zugleich gegen dio möglichen Angriffe der Willen Anderer geschützt ist.[1])

Je ausgedehnter seine sociale Willenssphäre und jo stärker und fester sie gesichert, je vernunftgemässer die Rechte und je fester und besser organisirt die Staatsordnung ist, um so grösserer Freiheit werden die Angehörigen dieses Staates und in ihm lebenden Menschen geniessen. Durch den gewaltsamen Umsturz eines Staates wird daher die rechtliche Freiheit nicht gesteigert, sondern zerstört, und ersteht nur wieder durch eino wenigstens ebenso gute Neugestaltung desselben[2]).

---

1) Diese Begriffsbestimmnng der rechtlichen als der socialen Freiheit ist entwickelt in des Verfassers Rechtsphilosophie §. 134 — 138.

2) Durch unsere Begriffsbestimmung der rechtlichen Freiheit werden die polemischen Discussionen über die Freiheit im Allgemeinen, wie solche z. B. bei Puchta Curs. Instit. Bd. 1. S. 13 vorkommen, als für unsere Wissenschaft nutzlos, gänzlich überflüssig. Auch entgeht diesem Schriftsteller der Begriff der rechtlichen Freiheit ganz

Der Vernunft- und Rechtsgrund des Zwanges.

22. Da durch den Zwang die Rechte gesichert und die durch ihn geschützten Rechtsnormen den Charakter von Zwangsvorschriften erhalten, so hat man, wie schon bemerkt, im Zwang, der in der Geschichte als Kennzeichen des Juristischen erscheint, ein integrirendes Moment des Rechtsbegriffs gefunden und desshalb auch die Realität von durch sich selbst geltenden, und von den bloss moralischen Pflichten verschiedenen Zwangsverbindlichkeiten zu deduciren und zu zeigen versucht, dass mit jedem, schon durch die Vernunft geschaffenen rechtlichen Anspruch die Befugniss zu zwingen verbunden sei. Abgesehen davon, dass diese Versuche schon desshalb misslingen mussten, weil solche dem Menschen a priori zukommenden Rechte gar nicht existiren (§. 20), hat man immer nur die moralische Möglichkeit des Zwangs gegen Angriffe auf das Vernünftiggebotene d. h. alles Moralische nachgewiesen, so dass kein spezifischer Unterschied zwischen den durch die Vernunft gebotenen Gerechtigkeitspflichten und andern sich herausstellte. Allein der Rechts- und Vernunftgrund des Zwanges ist ganz anderswo zu suchen und erscheint in der Regel nur zulässig, wenn ein sociales Verhältniss Rechtsverhältniss geworden ist. Dann ist ja die dasselbe regulirende Norm als eine über den Willen der Einzelnen stehende, diese beherrschende schon anerkannt und daher selbst gewollt. Soll dieses Wollen ein wahres und nachhaltiges sein, so dürfen die diese Rechtsnormen für bindend über sich Erkennenden nicht gestatten, dass ein durch sie zum Rechtsverhältniss gewordenes sociales Verhältniss von irgend Einem angetastet oder verletzt werde. Und der es Verletzende wird gegen die zu dessen Schutz einschreitende Zwangsgewalt nichts einwenden können, da er ja selbst die Rechtsnormen als massgebend für seinen Willen erkennt und ihre Aufrechthaltung gelten lassen muss, wenn er je eine von ihm als bindend anerkannte Norm missachtend ein durch sie geheiligtes Verhältniss verletzen und die Rechtsordnung durchbrechen oder stören sollte [1]). Auch der Krieg als Vertheidigungsmittel anerkannter Rechtsverhältnisse ist ein Zwangsmittel dieser Art, und es ist daher irrig, den völkerrechtlichen Normen den Charakter von Rechtsnormen absprechen zu wollen. Seiner grossen Nachtheile und der Ungewissheit des Erfolgs wegen soll aber der Krieg nur als das äusserste Völkerzwangsmittel versucht werden.

---

und gar, und es ist gewiss ungenau, wenn er S. 10 die rechtliche Freiheit als die Möglichkeit eines Willens überhaupt definirt.

1) Sein individueller ungerechter Wille wird durch den zum Schutze des Rechts gegen ihn als Zwangsgewalt auftretenden allgemeinen Willen zurückgedrängt oder in Schranken gehalten.

Aber auch als eigentliches Nothrecht kömmt der Zwang vor, wenn nämlich unter den bei einem socialen Verhältniss Betheiligten keine gemeinsame Rechtsansicht sich bilden konnte, und das Gesetz der Selbsterhaltung sie nöthigt, zur Gewalt ihre Zuflucht zu nehmen: hier beruht der Grund des Zwanges auf jenem Naturgesetze, welches als das stärkere sich geltend macht. Dies kann nicht blos unter Einzelnen stattfinden, wenn sie in einer gemeinsamen Gefahr schweben und Einer nur durch den Untergang des Andern gerettet werden kann, oder wenn ihre Ansichten über das Recht sich durchaus nicht einigen können, sie also sich in dem s. g. Naturzustande, besser gesagt, einem unnatürlichen extrasocialen Verhältniss zu einander befinden und kein Theil nachgeben will, sondern auch, wenn in einem aufgelösten der Anarchie preisgegebenen Staate sich unversöhnliche politische Parteien bekämpfen oder wenn Völker dies thun, welche noch von rein subjectiven völkerrechtlichen Ansichten geleitet sind.

Was übrigens den rechtlichen Zwang zur Aufrechthaltung socialer Institute betrifft, so ist er nicht blos zum Schutze eigentlicher Rechtsnormen, sondern auch zur Sicherung der für das Wohl geschaffenen Staatseinrichtungen zulässig, weil auch diese von den sie zu errichten Berechtigten herrühren, und den Charakter von Rechtsinstituten erhalten (§. 20).[1])

III. Capitel.

Die Rechtsquellen und die Verschiedenheit der Rechtsnorm.

Hauptarten der Rechtsquellen[2]).

23. Es steht als Ergebniss unserer bisherigen Ausführungen (§. 20) fest, dass alles Recht eine gemeinsame Ueberzeugung der in socialem Verbande lebenden Menschen ist, und da die allgemeinste und festeste Gemeinschaft die nationale ist, so kann das Recht als das Erzeugniss der Volksüberzeugung bezeichnet werden, gleichviel ob der ganzen Nation oder besonderer Gemeinheitsgruppen in ihrer Mitte. Mit Recht hat man daher das Volk das Subjekt der Rechtsüberzeugung genannt[3]), doch darf man sich darunter nicht eine zufällig verbundene unbestimmte Menge denken, sondern eine in einer geistigen Gemeinschaft stehende, durch Sprache und Sitten geeinigte Gesammtheit[4]), deren Theil-

---

1) Deshalb können durch Criminalstrafen auch Angriffe auf die Sittlichkeit oder die Religion geahndet werden.

2) Am klarsten sind sie einander gegenübergestellt in den Pandekten von Puchta §. 10 und dessen Vorlesungen darüber I. S. 19—23.

3) Puchta a. a. O. §. 10. v. Savigny I. §. 8.

4) Sehr richtig sagt Stahl, Rechtsphilosophie II. 1. S. 187: Als der Gemeinethos hat das Recht seinen Sitz nothwendig im Gemeinbewusstsein. Es geht hervor

nehmer in organischer Gliederung so mit einander verbunden sind, dass es durch die verschiedenen Klassen seiner Angehörigen gebildet und in den verschiedenen Funktionen des Gemeinlebens in ihnen vertreten wird. Diese sind denn auch in der Regel diejenigen, von welchen Rechtsansichten zuerst ausgehen, die dann von den übrigen Volksklassen auf ihre Auctorität hin recipirt werden, so dass das Ganze des Volks die Meinung hegt, die so entstandenen Rechtsansichten müssten als die richtigen von allen angenommen und als verbindende Normen befolgt werden. Die Art und Weise, wie eine Rechtsansicht ihre Geltung als bindende Norm erhalten kann, ist eine dreifache.

a. Die Volksüberzeugung kann nämlich unmittelbar hervortreten und durch Uebung zur Anschauung gebracht werden. Das so gewordene Recht heisst Gewohnheitsrecht.

b. Die rechtliche Ueberzeugung eines Volkes kann aber auch mittelbar ausgesprochen und als Rechtsnorm erklärt werden durch diejenigen, welche dasselbe in der Funktion der Rechtserzeugung vertreten. Dies sind entweder die Träger der höchsten Staatsgewalt, die dann als Gesetzgeber Rechtssätze formuliren, oder die als Kunstverständige bei Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten thätigen Rechtsgelehrten. Das durch die ersten ausgesprochene und durch die Rechtsüberzeugung des Volkes auf diese Weise vorgeschriebene Recht ist das der Gesetzgebung, und seine Normen sind in den Gesetzen enthalten; das letzte sogleich als angewandtes Recht hervortretende wurde früher Gerichtsgebrauch genannt und wird jetzt durch die Benennung Juristenrecht oder Recht der Wissenschaft bezeichnet.

Es gibt daher drei Hauptquellen des Rechts: die Gesetze, das Gewohnheits- und das Juristenrecht, und alle historisch erscheinenden Entstehungsarten desselben, welches auch ihre Namen sein mögen, lassen sich auf dieselben zurückführen, obwohl Uebergänge von der einen Art zur andern statt haben, und nicht immer von einer Rechtsform mit Entschiedenheit angegeben werden kann, welcher der drei Arten von Rechtsquellen sie angehört. Uebrigens haben das Gewohnheits- und das Juristenrecht[1])

---

aus dem Bewusstsein der Nation als einer ursprünglich gegebenen Einheit, nicht aus den einzelnen Menschen, die erst zum Zwecke des Rechts zusammentreten, und geht aus ihr hervor mit Nothwendigkeit als das sie erfüllende und beherrschende Ethos, nicht in Folge willkürlicher Ueberlegung und Annahme. — Dies ist sogar der Fall der durch Ansiedler aus den verschiedensten Ländern gebildeten Staaten: denn sie werden in der Hauptsache als Recht nur das sanctioniren, was ihren vorher sie schon beherrschenden gemeinsamen Ansichten gemäss ist.

1) Dies hat darin seinen Grund, dass die Volksvertretung durch den Gesetzgeber in der rechterzeugenden Thätigkeit von der der Juristen sehr verschieden ist. Jener

eine innere Verwandtschaft und werden desshalb auch dem Gesetzesrecht entgegengesetzt. Man nennt nämlich dieses das geschriebene und jenes das ungeschriebene Recht (*ius scriptum et non scriptum*). Das Wesen des Gegensatzes beider besteht nicht darin, dass nur das erste schriftlich aufgezeichnetes Recht ist; denn auch die Rechtsgewohnheiten werden oft durch schriftliche Aufzeichnung zur allgemeinen Kunde des Volkes gebracht und die Aussprüche der Rechtsgelehrten in ihren Werken verzeichnet oder zur grösseren Bestimmtheit schriftlich gefasst, sondern der wahre Unterschied des Gesetzesrechts und des ungeschriebenen besteht darin, dass das erste nur bindend ist, weil es vorgeschrieben, verordnet, also formell sanctionirt ist, was freilich meistens vermittelst einer schriftlichen Redaktion statt hat, während das ungeschriebene einer solchen Sanktion nicht bedarf, sondern ungeachtet ihm eine solche abgeht, doch befolgt wird [1]).

Es soll daher zuerst von den Gesetzen, dann von den beiden Arten des ungeschriebenen Rechts die Rede sein.

Das Gesetz und die Momente seines Begriffs.

24. Gesetz heisst eine von der souveränen Gewalt im Staate ausgehende Anordnung, die eine allgemeine Norm festsetzt. Die Momente dieses in seiner Abstraktion aufgefassten Begriffes sind daher die, dass

a. nur die von der souveränen Gewalt im Staate ausgehenden Anordnungen Gesetze sind, und jede von einer anderen Gewalt angeordnete Verfügung nicht den Charakter eines Gesetzes hat. Dieser besteht vor Allem darin, dass über die Legalität des Actes zwischen der ihn sanctionirenden Gewalt und den Staatsangehörigen kein Rechtsstreit sein kann, indem diesen nicht zusteht, die Frage, ob der Souverän die Gränzen seiner Gewalt überschritten habe, vor die Gerichte zu ziehen, was rücksichtlich der Beschlüsse und der Bestimmungen der Regierungsgewalten so oft möglich ist, als der Einzelne die ihm zustehenden Rechte durch dieselben für verletzt hält, wobei es übrigens Fälle gibt, die nicht der Competenz der gewöhnlichen Gerichte, sondern anderer für Streitigkeiten dieser Art eingesetzten angehören [2]).

---

handelt so zu sagen aus Auftrag des Volks, die Rechtssätze der Rechtsgelehrten erhalten erst durch dessen stillschweigende Genehmigung ihre Gesetzeskraft. So löst sich der Gegensatz der Auffassung des Juristenrechts von Puchta und der von Beseler.

1) Ein römischer Jurist rühmt als einen Vorzug des Gewohnheitsrechts, dass es schon seiner inneren Wahrheit wegen befolgt werde, indem er sagt: ***Immo magnae auctoritatis hoc jus habetur quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendi.***

2) Desshalb sind auch die von einer mit dem Rechte der Autonomie begabten Körperschaft oder Familie ausgehenden Statuten, Hausgesetze u. dergl. keine Gesetze; deren Legalität ist anfechtbar, wenn ihre Anordnungen gesetzwidrig sein sollten.

b. Die von der souveränen Gewalt ausgehende Verfügung muss aber eine allgemeine sein, also den Charakter einer **Rechtsregel** haben. Spezialverfügungen des Souveräns (von den Römern *constitutiones personales* genannt), sind keine Gesetze, weil sie nicht in allen dem von ihnen regulirten Fall gleichkommenden oder zur gleichen Kategorie gehörenden Fällen Anwendung finden. Allerdings werden durch solche Verfügungen auch wohl Rechte, Privilegien, wie Patente, Monopolien u. dergl. vertheilt, allein der Erwerbstitel eines solchen Rechts beruht nicht auf einer Rechtsnorm. Es werden indessen nicht selten auch die etwas Einzelnes festsetzenden Akte der souveränen Gewalt Gesetze genannt, aber sind es dann nur in formaler Beziehung, weil und inwiefern sie auf die bei der Sanktion von Gesetzen übliche Weise und von den Trägern der gesetzgebenden Gewalt erlassen werden.

c. Endlich muss die als Gesetz gelten sollende Verordnung des Souveräns **einen Befehl ertheilen** und **publicirt sein**. Von demselben öffentlich ausgesprochene Wünsche oder Aufforderungen, welchen Folge zu leisten die Staatsangehörigen nicht verpflichtet sind, haben daher nicht den Charakter der Gesetze; sie sind keine Rechtsnormen. Uebrigens kann der Befehl ein kategorischer oder ein bedingter sein, ein unmittelbarer oder indirekter, z. B. den Staatsangehörigen den Erwerb von Rechten zu sichern, in welchem Fall der imperative Charakter des Gesetzes darin besteht, dass allen andern die Nothwendigkeit auferlegt wird, jenen Rechtserwerb, wenn er auf eine dem Gesetze gemässe Weise Statt hat, gegen sich gelten zu lassen.

Dass das Gesetz erst ins Dasein tritt, wenn es publicirt ist, liegt in der Natur der Sache; denn es ist nur dann ein den demselben Unterworfenen bekannter also für sie existirender Willensakt des Souveräns. Auch muss diese Publikation auf die im Staate als bindend geltende Weise oder in der gehörigen Form geschehen, weil nur dann die Gewissheit vorhanden ist, der Souverän habe ein Gesetz erlassen wollen. Diese Form ist selbst wieder gesetzlich oder durch Herkommen mehr oder weniger bestimmt.

Umfang der Kraft der Gesetze.

25. Die Kraft der Gesetze hat einen dreifachen Umfang, rücksichtlich der Zeit, des Territoriums und der dem Gesetze unterworfenen Personen.

a. Was den ersten betrifft, so ergibt sich

α. aus dem oben Gesagten, dass die verbindende Kraft eines Gesetzes erst mit dessen Publikation beginnt und daher nur für die Zukunft Statt hat. Daher die freilich nicht ausnahmslose Rechtsregel: *leges ad praeteritum non sunt trahendae*[1]), deren Anwendung freilich oft so schwierig ist,

1) C. 7. C. 1. 14. (de leg.)

dass auch die bewährtesten Rechtsgelehrten in einer grossen Anzahl Fälle nicht alle hier einschlagenden Fragen auf eine befriedigende Weise zu lösen im Stande sind [1]). Der Fälle, in welchen ausnahmsweise Gesetze rückwirkende Kraft haben, sind zwei: nämlich der, für welchen der Gesetzgeber dies ausdrücklich verordnet hat, oder wenn das Gesetz eine sog. authentische Auslegung eines früheren Gesetzes ist; in diesem erklärt nämlich der Gesetzgeber, dass das Gesetz nicht jetzt erst erlassen werde, sondern schon früher d. h. seit der Sanktion des von ihm so erklärten Gesetzes in Kraft getreten war.

β. Sanktionirte Gesetze verlieren ihre Kraft nicht blos durch den Ablauf der Zeit, wofür sie erlassen waren, und durch spätere sie ändernde Gesetze, sondern auch durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht. Es ist nicht nöthig, dass, wie häufig geschieht, in einem spätern Gesetze die Bestimmungen früherer ausdrücklich wiederrufen werden, damit eine Abrogation oder Derogation [2]) derselben stattfinde, sondern jedes mit einem älteren im Widerspruch stehende Gesetz hebt diess auf, jedoch nur insoweit, als es die durch das frühere geordneten Verhältnisse berührt: daher auch die Regel: *lex posterior generalis non derogat priori speciali,* weil ja das neue allgemeine Gesetz die Fälle, welche ausnahmsweise unter die Verfügungen eines früheren Gesetzes nicht fallen, nicht berühren kann.

Dass Gesetze auch durch entgegenstehende Gewohnheiten aufgehoben werden, liegt in der Natur der Sache, daher das Verbot einer solchen Aufhebungsweise unwirksam zu sein pflegt, wenn es auch die Bildung einer solchen Rechtsgewohnheit längere Zeit hemmen sollte.

b. Der territoriale Umfang der Kraft eines Gesetzes ist mit dem des Staates, in welchem es erlassen ist, gegeben, und der Richter darf immer nur die Gesetze seines Landes zur Anwendung bringen. Dabei können die nur in einem Theil desselben geltenden Gesetze oft mit den in einem andern Theile geltenden Gesetzen insoweit in Collision kommen, dass es zweifelhaft wird, welches Ortsrecht in einem verwickelten Falle anzuwenden ist? Dessgleichen fragt es sich oft, ob nicht die Gesetze des Auslandes die Beurtheilungsnorm eines Rechtsstreites bilden, wenn ein solcher nämlich über Rechtsverhältnisse Statt hat, die auswärts entstanden und nach den Gesetzen ihres Entstehungsortes zu beurtheilen sind, ebenso wenn es sich von den rechtlichen Wirkungen von Handlungen handelt, die im Auslande Statt gehabt

---

1) Schwierige Fragen dieser Art werden daher durch sog. **transitorische Bestimmungen** und, wenn neue Gesetzbücher eingeführt werden, durch eigene transitorische Gesetze entschieden.

2) Man nennt Abrogation die gänzliche, Derogation die theilweise Aufhebung eines früheren Gesetzes.



haben. Die auf alle solche Collisionsfälle bezüglichen Rechtsfragen sind gleichfalls vielfach geprüft, jedoch nicht alle befriedigend gelöst worden in eigenen Büchern und Abhandlungen über die Collision der Statuten und in Werken über das s. g. internationale Privatrecht.[1])

c. Was endlich die Personen betrifft, welche unter der Herrschaft der Gesetze eines Staates stehen, so gilt der Grundsatz, dass nicht blos dessen Bürger und sonstige Angesessene denselben unterworfen sind, sondern auch alle im Staate sich Aufhaltenden, insoweit nämlich, dass sie die durch diese Gesetze geschützten Rechte zu achten haben und die Folgen, welche ein Gesetz an eine von ihnen im Lande begangene Handlung knüpft, sich gefallen lassen müssen.

Wer immer aus Rechtsunwissenheit oder Rechtsirrthum eine ihm nachtheilige Handlung vornimmt, oder eine ihm gebotene oder für die Wahrung seiner Rechte nöthige Handlung unterlässt, muss den daraus für ihn erwachsenden Schaden tragen, daher die Rechtsregel: *juris error vel juris ignorantia nocet*, es sei denn, dass aus besonderen Gründen z. B. Altershalber die Rechtsunwissenheit ihm nicht angerechnet werden kann.[2])

In manchen Staaten gilt der Grnndsatz, dass die Person des Regenten nicht den Gesetzen unterworfen sei, allein das *„Princeps legibus solutus est“* hat nicht den Sinn, dass der Regent willkürliche Eingriffe in die Rechte der Staatsbürger zu thun die Befugniss habe, sollte er auch nicht auf die gewöhnliche Weise zur Verantwortung gezogen werden können, sie stellt ihn blos über solche Gesetze, die gewisse allgemeine Bürgerpflichten und Belastungen den Unterthanen auflegen.

Verschiedene Arten von Gesetzen.

26. Die Gesetze lassen sich theils nach den Trägern der Gewalt, von der sie ausgehen, theils nach ihrem Inhalte in verschiedene Arten eintheilen:

a. Obgleich dieselben Akte der souveränen Gewalt im Staate sind, so kann man dennoch drei Hauptarten von Gesetzen sich entgegenstellen: nämlich die Verfassungs- oder Staatsgrundgesetze, die gewöhnlichen Gesetze und die vom Staatsoberhaupt ausgehenden Verordnungen[3]). Man versteht unter den erstern diejenigen Gesetze, welche die Urform und den immer bleiben sollenden Organismus des Staates schaf-

---

1) Z. B. von Story, Foelix u. A.

2) Das römische Recht (D. 22. 6 u. Cod. 1. 18) enthält humane Bestimmungen über die Folgen der Rechtsunwissenheit, deren Sinn und Anwendung jedoch zum Theil bestritten ist. Versuche zur Lösung der Schwierigkeiten finden sich in den Lehrbüchern des röm. Rechts, z. B. bei Savigny, System III. 326.

3) Diese Eintheilung der Gesetze wird gewöhnlich übersehen. Sie findet sich bei Schützenberger, Lois de l'ordre social. T. 1.

fen, durch deren Aenderung daher der Staat eine wesentliche Umgestaltung erleiden würde. Sie gehen von der sog. constituirenden Gewalt (*le pouvoir constituant*) des Staates aus, deren Faktoren häufig die Gesammtheit der Staatsgenossen selbst, also das ganze Volk oder zum Zwecke der Staatsconstituirung gewählte Volksvertreter[1]), oft freilich nur die Träger der gewöhnlich den Staat beherrschenden höchsten Gewalt sind, in welchem letzten Falle sie mit der ordentlichen gesetzgebenden Gewalt zusammenfallen[2]), d. h. mit der Gewalt, die die Verfassung des Staates zu ändern nicht befugt, aber zur Sanction aller sonstigen Gesetze (als blosses *pouvoir législatif*) berufen ist.

Wenn dem mit der Staatsregierung beauftragten Oberhaupte noch gestattet ist, gewisse sociale Verhältnisse auf eine gesetzlich bindende Weise zu reguliren, also rücksichtlich derselben die gesetzgebende Gewalt zu vertreten, ja selbst dieselbe zu üben, freilich nur innerhalb der gesetzlich bestimmten Grenzen, so heisst man gewöhnlich ihre Verfügungen Verordnungen[3]), welche jedoch, wenn diese überschritten werden, an innerer Nichtigkeit leiden, wie auch ein von der gewöhnlichen gesetzgebenden Gewalt ausgehendes Gesetz, welches die Staatsverfassung verletzen würde. Die sog. Vollzugsverordnungen der Gesetze, welche nur bestimmt sind, die Anwendungen gesetzlicher Verfügungen zu reguliren oder zu erleichtern, sind dagegen, obwohl für die mit deren Vollzuge beauftragten Behörden bindend, keine Akte der gesetzgebenden, sondern nur der vollziehenden Gewalt; es kann von Seiten der durch sie Berührten ihre Legalität bestritten d. h. die Frage, ob sie den Gesetzen gemäss seien, erhoben werden.

b. Ihrem Inhalte nach hat man die Gesetze auf verschiedene Weise einzutheilen versucht. Ein römischer Rechtsgelehrter[4]) sagte: *legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.* Doch lässt sich eine dialektisch richtige Eintheilung der Gesetze hieraus nicht ableiten, sondern es sind dieselben zunächst auf 2 Hauptarten zurückzuführen, nämlich auf absolut gebietende (*leges coercitivae*), welchen die Personen so streng unterworfen

---

1) In den Cantonen der Schweiz, in Frankreich und den nordamerikanischen Freistaaten bedarf es zu einer Aenderung der Staatsverfassung einer unmittelbaren Volksabstimmung. In Belgien gieng die Verfassung von 1831 von einem Congresse aus.

2) In England gilt der Grundsatz: Das Parlament und der König (Königin) können Alles.

3) Gesetze dieser Art waren die römischen Senatusconsulte, die Capitularien der fränkischen Könige, die Decrete der französischen Kaiser und die Ordonnancen der constitutionellen Könige Frankreichs, während früher auch jedes Gesetz eine Ordonnance war.

4) Modestinus in l. 7 D. 1. 7 (de leg.)

sind, dass keine ihnen widersprechende Handlung Geltung haben würde, und blos verfügende oder vermittelnde (*leges dispositivae*), welche, wie von Savigny (System S. 51 — 58) sagt: „zunächst dem individuellen Willen freie Macht lassen, und nur wo dieser unterlassen hat, seine Macht auszuüben, als Rechtsregel an seine Stelle treten, um dem Rechtsverhältniss die nöthige Bestimmtheit zu geben, und die daher auch als Auslegungen des unvollständig ausgesprochenen Willens angesehen werden können" [1]).

Andere Eintheilungen der Gesetze nach ihrem Inhalte fallen (wie in einem gewissen Sinn selbst die so eben ausgeführte) mit den Eintheilungen der Rechtsnormen überhaupt zusammen und werden desshalb weiter unten ihre Beleuchtung erhalten (§. 36.)

c. Von besonderer Wichtigkeit sind die Gesetzbücher (*Codes*) d. h. Werke, worin die einen ganzen Zweig des Rechts bildenden Normen genau redigirt, systematisch geordnet und mit Gesetzeskraft versehen sind, so dass sie und zwar oft die ausschliessliche Quelle dieses Rechtszweiges bilden: man hat Straf- und Strafprozessgesetzbücher, privatrechtliche oder bürgerliche (*Codes civils*) und Civilprozessgesetzbücher u. a.

Die Auslegung der Gesetze.

27. Gesetze sind praktische d. h. zur Anwendung bestimmte Normen. Sie sollen ins Leben treten d. h. die durch sie berührten Lebensverhältnisse sollen ihnen untergeordnet oder angepasst, und die Rechtsstreite, welche sich auf diese Verhältnisse beziehen, ihnen gemäss entschieden werden. Beides ist nur möglich, wenn der Inhalt des Gesetzes vollständig erkannt ist; zu diesem Zwecke bedarf es der Auslegung desselben. Diese darf nicht gedacht werden als die Erklärung der im Gesetze enthaltenen Dunkelheiten (welche, wenn solche vorhanden sind, allerdings nöthig und eine besondere Function der Auslegung ist), sondern sie besteht in einer Geistesthätigkeit, deren Zweck ist, den im Gesetz ausgedrückten Gedanken des Gesetzgebers in seinem Umfange und in allen seinen Consequenzen zu erfassen, um den Zweck und die Tragweite der durch ihn

---

1) Neuestens hat Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 33 — 36, statt der von uns wiedergegebenen allgemein angenommenen Eintheilung nicht blos der Gesetze, sondern sogar aller Rechtsnormen, eine an die Auffassung Modestins sich anschliessende versucht, indem er verneinende, begriffsentwickelnde und berechtigende und unter den letztern wieder erlaubende oder gebietende und verbietende Rechtssätze unterscheidet. Man kann allerdings alle Rechtssätze auf diese Hauptkategorieen zurückführen, doch darf diese Eintheilung nicht an die Stelle der im Texte angeführten gesetzt und nicht für praktisch-belangreich gehalten werden.

sanctionirten Rechtsnormen so klar und genau wie möglich zu bestimmen, damit die unter dieselben zu subsumirenden Fälle zweifellos festgestellt werden können.

Die Auslegung der Gesetze (*interpretatio legum*) ist daher eine Kunst, für welche man Regeln aufsuchte, und in der sog. juristischen Hermeneutik (*Hermeneutica juris*) systematisch ordnete, so zwar, dass man vor Allem Grundsätze für die Auslegung der römischen Rechtsbücher darin zusammenstellte. Die juristische Hermeneutik war lange Zeit eine juristische Hilfswissenschaft, worüber sogar eigene Vorlesungen gehalten wurden. Mit Recht hat man aber neuestens [1]) gesagt, die ganze Jurisprudenz sei eine allumfassende beständig zur Anwendung kommende Auslegung des Rechts. In den Lehrbüchern der juristischen Hermeneutik hat man die Gesetzesauslegung auf Gattungen und Arten zurückgeführt, das gegenseitige Verhältniss derselben bestimmt und Regeln für jede aufgestellt, die theils Rechtsgrundsätze, aber mehr noch Regeln der Dialektik und Grammatik und überhaupt allgemeiner Natur sind: auch hat man die auf die Auslegung der Gesetze bezüglichen Aeusserungen der römischen Rechtsgelehrten einer besondern Beachtung empfohlen.

Nach der noch herrschenden Behandlungsweise der juristischen Hermeneutik unterscheidet man die sog. *interpretatio legalis* von der *doctrinalis*, theilt jene in die *authentica* und *usualis*, diese in die *grammatica* und *logica* und die letztere wieder in die *declarativa* und die *correctoria*.

Eine nähere Beleuchtung dieser Technik führt zu folgenden Ergebnissen. Man kann nur dann von einer wahrhaften Auslegung des Gesetzes sprechen, wenn dessen Inhalt durch eine freie auf die Erforschung des Sinnes desselben gerichtete Thätigkeit des Geistes festgestellt wird. Schreibt eine neue Rechtsregel vor, wie ein Gesetz zu verstehen sei, so schafft sie eine neue Rechtsnorm, gleichviel ob sie in dem Gesetze wirklich enthalten ist oder nicht. Die sog. *interpretatio legalis* ist daher nur uneigentlich oder dem Namen nach eine Auslegung, und entweder wie die vom Gesetzgeber selbst ausgehende *interpretatio authentica* ein Gesetz mit rückwirkender Kraft, oder wie die *usualis* eine gewohnheitsrechtliche Bestimmung und nur dann bindend, wenn die Erfordernisse einer giltigen Rechtsgewohnheit rücksichtlich derselben vorhanden sind [2]).

Die wirkliche, also auf freier Erforschung des Sinnes beruhende sog. doktrinelle Gesetzesauslegung ist neuestens [3]) die Reconstruktion des dem Gesetze inwohnenden Gedankens genannt worden und soll zugleich die Analysis dieses Gedankens und daher, wie v. Vangerow I. 52 sagt, eine Ableitung von Rechtssätzen aus einem gegebenen Gesetze sein. Da

1) Puchta, Vorlesungen über Pandekten.
2) Savigny, System I. S. 208.
3) Savigny, System I. S. 21.

die Worte, nur die Manifestation des Gedankens sind, so hält die Auslegung doch auch unabhängig von der Form des Ausdrucks den Gedanken selbst im Auge, in erster Beziehung ist sie grammatisch, in lezter logisch, gleichviel ob ihr Element auf dessen Gliederung, also auf das logische Verhältniss, in welchem seine einzelnen Theile zu einander stehen (das logische Element der Auslegung im engsten Sinn) geht, oder ob sie historisch den Zustand der durch das Gesetz zu ordnenden Verhältnisse beschaut oder systematisch den innern Zusammenhang der neu sanctionirten Norm mit allen zu einer grossen Einheit verknüpften Rechtsregeln und Rechtsinstituten auffasst [1]).

Obgleich mit der grammatischen Auslegung eines Gesetzes immer verbunden, weil diese nur dadurch vollständig befriedigend sein wird [2]), hat die logische vorherrschend ja selbst ausschliesslich Statt, wenn das Ergebniss der Worterklärung nicht ausreichend ist. Dies tritt in zwei Hauptfällen ein, nämlich wenn entweder der Gedanke des Gesetzgebers unvollständig oder richtiger gesagt unvollständig ausgedrückt ist, oder wenn dessen Ausdruck durch Worte unrichtig ist. Im ersten Fall hat sie den unbestimmten Ausdruck des Gedankens zu bestimmen, zu vervollständigen oder aus dem erkannten oder sehr wahrscheinlich gemachten Willen des Gesetzgebers zum Verständniss zu bringen, und wird dann die erklärende genannt; sie tritt vor Allem dann ein, wenn die Worte des Gesetzgebers verschiedene Deutungen haben, in welchem Falle sie von den Hermeneutikern ***interpretatio lata*** genannt wird, wenn sie sich an den weitern, und ***stricta,*** wenn sie sich an den engern Sinn der Worte hält [3]).

Wenn der Mangel des Gesetzes darin besteht, dass zwar der Ausdruck einen bestimmten und anwendbaren Gedanken bezeichnet, aber einen solchen, der von dem, welchen der Gesetzgeber wirklich hat, verschieden ist, und desshalb in einem innern Widerspruch der Elemente des

---

1) Wir verdanken v. Savigny S. 213—14 die Scheidung der im Text hervorgehobenen Elemente der Auslegung, vermögen aber in der historischen und systematischen nur besondere Richtungen der logischen Auslegung in dem bisher üblichen Sinne des Wortes zu erkennen. Auch setzt Savigny in seiner Darstellung der Auslegungskunst nicht vier, sondern nur zwei Hauptarten der sog. doktrinellen Auslegung einander entgegen.

Man hat neuestens vorgeschlagen, die logische Auslegung im Gegensatz der sprachlichen die rechtswissenschaftliche zu nennen, Thöl §. 59, 60. Die Klarheit des Begriffs dürfte aber dadurch nicht gewinnen.

2) Mit Recht sagt ein römischer Jurist: ***Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem.***

3) So hat z. B. das Wort Besitz verschiedene Bedeutungen, besonders eine weite, wo es jedes Inhaben einer Sache bedeutet, und eine engere, nach welcher nur der Besitzer ist, der mit diesem Inhaben den Willen, die Herrschaft über die Sache für sich auszuüben, verbindet.

Gesetzes besteht, der gehoben werden muss, so tritt eine berichtigende logische Auslegung des Gesetzes ein, welche dem Ausdruck, der ja bloses Mittel ist, den Gedanken, der als Zweck erscheint, vorzieht [1]). Es muss aber die Unrichtigkeit des Ausdrucks gewiss und der wirkliche Wille des Gesetzgebers zweifellos sein [2]).

Diese logische Auslegung ist entweder **ausdehnend**, wenn der Gedanke des Gesetzgebers mehr enthält als der Ausdruck, oder **beschränkend**, wenn das Gegentheil Statt hat. Sie ist aber selbst als **abändernde** möglich, wenn der Gedanke ein von dem im Ausdruck enthaltenen ganz verschiedener gewesen wäre [3]).

Eine letzte, die logische Auslegung betreffende Frage ist die: welche Hilfsmittel angewendet werden können, um abgesehen vom Wortlaute eines Gesetzes dessen Inhalt, also den Willen des Gesetzgebers, zu erkennen [4])?

Das allgemeinste Mittel ist offenbar das des Schliessens aus den im Gesetze mit Gewissheit anzunehmenden Gedanken auf die, welche sie voraussetzen oder als Folgerungen nach sich ziehen, also ein hierauf gerichtetes dialektisches Verfahren, dann die Berücksichtigung des historischen und systematischen Elementes der Auslegung, also die Erklärung des Gesetzes aus der Natur der thatsächlichen Verhältnisse, worauf es sich bezieht, und aus andern Gesetzen, die mit dem mangelhaften in näherer Beziehung stehen, ferner aus den Motiven, die den Gesetzgeber bestimmt haben, das auszulegende Gesetz zu erlassen, sie mögen nun in schon geltenden Rechtsnormen bestehen, welche durch das letztere eine weitergehende Anwendung erhalten sollen, oder in Gründen der Nützlichkeit, der Humanität, oder in einer durch gegebene Verhältnisse herbeigeführten Nothwendigkeit. Man pflegt den Inbegriff dieser Motive den Grund des Gesetzes (*ratio legis*) zu nennen und darf ihn mit der Absicht des Gesetzgebers nicht identifiziren, die nur, wenn das Motiv des Gesetzgebers in einem durch das Gesetz zu verwirklichenden Zweck und nicht in der Vergangenheit liegt, Grund des Gesetzes sein kann [5]).

Endlich gilt auch der innere Werth der versuchten logischen Auslegung für ein Mittel, den Willen des Gesetzgebers zu erkennen. Es muss aber für sehr gefährlich und an und für sich, d. h. wenn es durch andere Mittel nicht unterstützt wird, höchstens nur bei der Auslegung dunkler

1) Schon ein römischer Jurist (**Celsus**) sagt: ***Prior ac potentior, quam vox, est mens dicentis.***

2) Wir folgen hier grossentheils **Savigny**, System I. S. 230 f.

3) Man läugnet gewöhnlich die Möglichkeit einer solchen ***interpretatio abrogatoria*** (v. **Vangerow**, Leitfaden I. S. 60).

4) v. **Savigny** I. S. 223 f. **Thöl** §. 60—62.

5) Dies ist vortrefflich ausgeführt von **Savigny** a. a. O. §. 34.

Gesetze für zulässig erklärt werden, indem dadurch (wie von **Savigny** sehr treffend bemerkt) der Ausleger leicht die Gränzen seines Geschäftes überschreiten und in das Gebiet des Gesetzgebers hinübergreifen kann.

Besonderen Schwierigkeiten ist die Auslegung unterworfen, wenn sie nicht mehr blos einzelne Gesetze, sondern eine ganze Gesetzgebung zum Gegenstande hat, indem es sich dann darum handelt, das ganze System derselben aus seinem innern Organismus und im vollen Einklang aller seiner Theile darzustellen und sowohl die scheinbaren als wirklichen Widersprüche su lösen, welches letztere Geschäft aber über die Gränzen der eigentlichen Gesetzesauslegung hinausgehen kann.

Anwendung der Gesetze.

28. Von der Auslegung der Gesetze ist die Anwendung derselben verschieden. Wenn jene in der Ermittlung der durch sie sanctionirten Rechtsregel besteht, so ist diese eine freie Geistesthätigkeit, welche prüft, ob ein vorliegendes (namentlich streitiges) faktisches Verhältniss zu denjenigen gehört, welche durch das Gesetz regulirt werden, und wenn dieses der Fall (also ein sog. *casus legis* vorhanden) ist, diese Regulirung vornimmt. Es wird also hier nicht das Gesetz einer Forschung unterworfen, sondern das Faktum. Es ist daher nicht richtig, wenn ein Akt dieser Art auch als Interpretation eines Gesetzes aufgefasst wird[1]). Dies geschah aber aus einem besondern, bei der Anwendung der Rechtsregeln häufig vorkommenden Grunde. Weil nämlich jedes Gesetz seine Entstehung einer *ratio legis* (§. 27) verdankt, so fragt der das Gesetz Anwendende: ob in dem vorkommenden Falle auch diese vorhanden sei oder nicht? Es ergibt sich dann aus der Beschauung des Falles ein dreifach verschiedenes Resultat, nämlich entweder, dass sowohl die im Gesetz enthaltene Bestimmung als der Grund des Gesetzes (*dispositio legis*) auf den zu beurtheilenden Fall geht, oder dass das eine oder das andere nicht Statt hat. Im ersten Falle kann die Anwendung des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen, wohl aber, in dem des Gegentheils, d. h. wenn entweder der Grund des Gesetzes enger ist als die Verfügung, oder und zwar mehr noch, wenn er weitern Umfangs ist. Kömmt das erste vor, so ist man geneigt, das Gesetz nicht anzuwenden, und man hat desshalb sogar den Satz aufgestellt: *cessante ratione legis cessat lex ipsa*. Im zweiten Falle scheint die Anwendung dagegen aus dem Grunde nicht möglich, weil der Fall unter das Gesetz nicht

1) Die Anwendung der Gesetze und überhaupt der Rechtsregeln ist, wie oft bemerkt wird, ein Syllogismus, bei welchem jene den Ober- und die Auffassung des Thatsächlichen den Untersatz bilden. Jener muss vorerst vollständig begriffen, also das Gesetz schon ausgelegt sein, wenn man es anwenden will. Der Akt der Anwendung hat es mit der Auffassung des Faktischen zu thun, also mit der Feststellung des Untersatzes und dessen Subsumtion, woraus sich die Anwendung selbst als die *conclusio* ergibt.

subsumirt werden kann. Allein es ist gewiss, dass im erstern dennoch das Gesetz immer, im zweiten in gewissen Fällen angewendet werden muss. Die *ratio legis* ist nämlich weder ein Bestandtheil des Gesetzes, noch die Ursache der verbindenden Kraft desselben, diese liegt in dem durch den Gesetzgeber ausgesprochenen Befehl, dass sein darin enthaltener Gedanke in dem von ihm festgestellten Umfange als Rechtsnorm gelten solle [1]). War nun auch das Motiv des Gesetzgebers nicht so umfassend, dass es auf alle unter dem Gesetz begriffenen Fälle passt, so könnte nur dem Gesetzgeber ein Vorwurf darüber gemacht werden, dass er auch diese Fälle darunter begriff, seinem Befehl muss aber unbedingt gehorcht werden. Bei näherer Prüfung der Sache wird sich aber meistens als Resultat ergeben, dass der Gesetzgeber, um grössere Nachtheile, z. B. richterliche Willkür zu verhindern und dem Gesetze die grösstmögliche Bestimmtheit zu geben, es weiter fassen und die selten vorkommenden Fälle, in welchen die *ratio legis* nicht Statt hat, darunter mit begreifen musste [2]). Gewiss ist es auch, dass, sollte der Grund von Gesetzen auch gar nicht erkennbar sein, dieselben doch angewendet werden müssen [3]).

Handelt es sich indessen nicht um die Anwendung eines vollkommen begriffenen Gesetzes, sondern von dessen Auslegung, deren Resultat das wäre, dass der in den Worten desselben enthaltene Gedanke nicht den in diesen angegebenen Umfang hat, sondern nur den durch die *ratio legis* bestimmten, dass also die Absicht des Gesetzgebers nicht die war, gewisse durch die von ihm gebrauchten Worte bezeichnete Fälle unter dem Gesetze zu begreifen: dann findet die Anwendung des Gesetzes nicht Statt, aber offenbar nicht *ob cessantem legislationem,* sondern *propter cessantem ejus dispositionem i. e. ob cessantem legem ipsam* [4]).

Die Analogie [5]).

29. Die zuweilen nöthige Anwendung der Gesetze auf nicht unter ihnen

---

1) Savigny I. S. 218 f.

2) Die römischen Juristen sagen daher in *fr.* 3—6 *D. de legib.: Jura constitui oportet ex his, quae plurimum accidunt, non quae ex inopinatu. Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. — Nam ad ea potius debet adaptari jus, quae frequenter et facile, non quae perraro eveniunt. — Quod semel vel bis accidit, praetereunt legislatores.*

3) Daher die berühmte Aeusserung der römischen Rechtsgelehrten *L.* 20. 21. *D. ibid.: Non omnium quae a majoribus constituta sunt ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet, alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.*

4) Es gibt Fälle dieser Art und sie haben den Satz *cessante ratione legis cessat lex ipsa* veranlasst, der also nur als Auslegungsregel wahr sein kann.

5) Savigny, System I. §. 46. Thöl §. 64.

begriffene Fälle beruht auf einem andern Grunde. Es kömmt nämlich vor, dass der Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzes Fälle, die er der ihn zur Erlassung des Gesetzes bestimmenden Gründe wegen in dessen Verfügung hätte begreifen sollen, übersah und dass dieselben auch nicht durch andere Rechtsnormen regulirt werden; oder es treten später Fälle dieser Art ein, so dass die Rechtsquellen zur Entscheidung derselben nicht ausreichen. Die Gesetzgebung ist dann lückenhaft und es fragt sich, wo der Richter die Ergänzung der Lücke zu suchen habe? Da das Entscheiden solcher Fragen Sache des Richters ist, der nicht durch subjective Ansichten sich bestimmen lassen soll, so darf er weder um ein besonderes Gesetz über den Fall nachsuchen, welches ja nur für künftige Fälle maasgebend sein könnte, noch nach irgend einer etwa philosophischen Theorie die Sache erledigen. Es bleibt daher kein anderer Ausweg übrig, als der, den einen Fall mit verwandten Fällen, worüber feste Rechtsgrundsätze existiren, zu vergleichen und diese, wenn er den Grund derselben als in jenen vorhanden erkannt hat, in dem neuen Fall anzuwenden [1]).

Denn einmal wird er sich sagen: Der Gesetzgeber würde, wäre der Fall von ihm berücksichtigt worden oder ihm bekannt gewesen, ihn höchst wahrscheinlich im Gesetze mitbegriffen haben, dann wird ihn auch die Rechtsidee selbst dahin führen, so zu verfahren, weil dieselbe in gleichen Verhältnissen das gleiche Recht verlangt [2]), und er gegen dieselbe verstossen würde, wenn er den dem gesetzlichen in seinen wesentlichen Merkmalen gleichkommenden Fall nach einem andern Princip entscheiden wollte. Man nennt dies Verfahren Gesetze, wegen Gleichheit ihres Grundes (*ob parem rationem*) auf verwandte Fälle ausdehnend anzuwenden, die analoge Anwendung derselben oder Gesetzes- und wenn allgemeine Regeln auf diese Weise angewendet werden — Rechtsanalogie. Mit Unrecht hat man sie auch ausdehnende Auslegung der Gesetze aus dem Grunde des Gesetzes (*extensiva legis interpretatio ex ratione legis*) genannt. Denn auch eine solche Gesetzesanwendung setzt schon ein vollständiges Durchdringen des Inhaltes eines Gesetzes also eine vollendete Auslegung desselben voraus, und ist nur ein Akt der Subsumtion eines Falles unter

---

1) Das römische Recht macht daher die analoge Anwenduug der Rechtsnormen dem Richter zur Pflicht:

Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant: sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri und *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi, sed cum sententia in aliquo casu eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere atque ita jus dicere debet.*

2) Daher stützt man die Analogie auch auf dies freilich viel zu allgemeine Rechtssprichwort: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.*

dasselbe, die sich von der gewöhnlichen dadurch unterscheidet, dass sie nicht von einer logischen Nothwendigkeit, sondern durch ein ausser dem Gesetze liegendes Rechtsbedürfniss geboten ist, das den Richter nöthigt, die durch die Unvollständigkeit der geltenden Rechtsquellen entstehende Lücke auf die angegebene Weise auszufüllen. Der Richter ist hier mehr als blosser Interpret, er ist Finder einer Rechtsregel, welche aufzusuchen und auszusprechen er durch das richterliche Amt verpflichtet ist. Wenn die römischen Juristen ein solches Verfahren auch wohl *interpretatio* nennen [1], so geschieht dies, weil die Bedeutung dieses Wortes eine weitere ist, als die der Auslegung. Es kann daher nur zu Begriffsverwirrungen führen, wenn man, wie neuestens noch berühmte Rechtsgelehrte thaten, die analoge Anwendung der Gesetze zu einer Unterart der logischen Auslegung machen will [2].

Es ist übrigens die Analogie nur unter den nöthigen Voraussetzungen zulässig, und zwar nicht blos der, dass der Fall durch keine sonstige Rechtsregel regulirt und ein mit den gesetzlichen verwandter *(casus similis)* und der Anwendungsgrund der gleiche *(par ratio)* d. h. der des analog anzuwendenden Gesetzes sei, sondern auch der, dass die also auszudehnende Rechtsnorm eine eine solche Ausdehnung nicht ausschliesse. Dies hat Statt, wenn diese durch das Gesetz selbst direkt oder indirekt verboten ist, also insbesondere wenn dasselbe ein Ausnahmegesetz ist. Ein solches hat nothwendig einen beschränkenden Charakter: es besteht für die nicht ausgenommenen Fälle das als Regel geltende Princip fort und es wäre ein Akt der Willkür, wenn der Richter eigenmächtig dasselbe aufheben wollte. [3])

Das Gewohnheitsrecht. [4])

30. Das Gewohnheitsrecht hat, wie schon oben (§. 23) angegeben ist,

---

1) z. B. in l. 13. D. 1. 3. Puchta, Pandecten §. 18.

2) Dies thun Thibaut, System §. 45. Mühlenbruch, Lehrbuch §. 64. Vangerow, Lehrbuch §. 23., wogegen Savigny I. S. 292 die richtige Auffassung des Wesens der Analogie auf das klarste entwickelt aber dennoch sonderbarer Weise in einem Fall sie für reine Auslegung des Gesetzes erklärt hat. Aber Thoel S. 156 zeigt die Unrichtigkeit dieser Behauptung selbst nach Savigny's Begriffsbestimmung.

3) Savigny a. a. O. S. 293.

4) Die hohe Bedeutung des Gewohnheitsrechts haben erst Hugo und Savigny (in seinem Werkchen vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft u. System I. §. 12, besonders aber Puchta in einer eignen Monographie (das Gewohnheitsrecht. Erlangen 1828—37) gezeigt. Ihre Ansichten werden jetzt fast von allen Rechtsgelehrten als die einzig richtigen getheilt, z. B. auch von Stahl, Rechtsphilos. II. 1. S. 191. Thoel, Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 51—53.

seinen Geltungsgrund in der praktisch gewordenen unmittelbaren Ueberzeugung eines Volkes oder einer Fraktion desselben: welche eine von ihr für nothwendig oder heilsam gehaltene, also *cum ratione* oder wie man zu sagen pflegt *cum opinione necessitatis* befolgte Norm als Rechtsnorm durch deren Anwendung stillschweigend anerkennt [1]). Es ist daher nicht das Befolgen derselben also das Herkommen oder die Gewohnheit *(usus vel consuetudo)* die erste Ursache ihrer Geltung, sondern es liefert dieses nur den Beweis, dass eine durch die gemeinsame Volksüberzeugung gebilligte Rechtsansicht durch fortgesetzte Anwendung bestätigt den Charakter und die Kraft eines Rechtsgrundsatzes schon erlangt hat [2]). Es ist also lediglich zum Zwecke, diess ausser Zweifel zu setzen, dass wenn die Gewohnheit keine notorische (unbestrittene, bekannte ist), von demjenigen, der sich auf ein gewohnheitsrechtliches Princip beruft, der Beweis derjenigen Thatsachen verlangt wird, deren Dasein zur Entstehung eines solchen Herkommens erforderlich ist, also der Nachweis, dass dieselbe Norm in einer Anzahl Fällen längere Zeit hindurch gleichmässig als rechtlich verbindlich befolgt worden ist [3]). Dass sie schon durch richterliche Entscheidung eine Anerkennung gefunden haben, ist kein zu ihrer Geltung nöthiges Erforderniss. Die verbindende Kraft einer geltenden Rechtsgewohnheit ist von der der Gesetze nicht verschieden *(consuetudo legis viem obtinet)*, sie ist daher nicht nur eine massgebende Norm für die durch Gesetze nicht regulirten Rechtsverhältnisse, sondern es können auch (wie schon in § 25. angegeben) Gesetze durch dieselben ganz oder theilweise aufgehoben werden.

Eine Unterart des Gewohnheitsrechtes bilden die sogen. Observanzen. Man bezeichnet durch dieses freilich mehrdeutige Wort [4]) theils die innerhalb einer besondern Genossenschaft z. B. einer Corporation durch Her-

---

1) Den Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts setzte man früher in die stillschweigende Genehmigung desselben durch den Gesetzgeber, der doch in der Regel es gar nicht kennt. Die neuere Ansicht spaltet sich übrigens in mehrere Auffassungen: nach der einen von Puchta, Savigny, Thoel u. A. ist das Dasein der Volksüberzeugung der einzige Geltungsgrund desselben, nicht die Uebung, nach der andern (v. Beseler, Volks- und Juristenrecht S. 77—81) nur diese, nach Stahl beide. Sieht man in dieser den Beweis der praktischen Anerkennung jener, so lässt sich die erste Auffassung vertheidigen. Bei Kierulf gehen beide Auffassungen in einander über.

2) Denn das Befolgen der Gewohnheit ist ein ebenso nothwendiges Moment der bindenden Kraft des Gewohnheitsrechts als das sie erzeugende Rechtsbewusstsein selbst.

3) Man sagt daher die zu erweisenden Erfordernisse einer giltigen Rechtsgewohnheit seien ***frequentia casuum*** und ***longum tempus***.

4) Siehe über den Begriff der Observanz Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts I. §. 40., Puchta, Gewohnheitsrecht II. c. 2. §. 11. und Savigny, System I. S. 98 f.

kommen gebildete Behandlungsweise ihrer innern rechtlichen Angelegenheiten, theils das durch gegenseitige Handlungen solcher Genossenschaften und Dritter sich ausbildende Gewohnheitsrecht, welches als bindende Norm für die fernere Behandlung solcher Verhältnisse so lange gilt, als sie auf rechtmässige Weise keine Abänderung erlitten hat. Observanzen sind daher, wie Savigny sagt, das partikuläre Gewohnheitsrecht einer begrenzten Masse von Personen z. B. eines bestimmten Standes oder auch der Mitglieder einer Corporation.

Da gewohnheitsrechtliche Normen keine sprachlich feste Fassung oder Abgrenzung haben, so kommen die Auslegungsregeln der Gesetze nur in so weit rücksichtlich derselben zur Anwendung, als es sich darum handeln kann, den wahren Sinn, den Umfang und die Consequenzen solcher Rechtssätze wissenschaftlich zu bestimmen. Dagegen finden die bei der Anwendung der Gesetze massgebenden Regeln auch bei dem Gewohnheitsrecht, insbesondere auch die analoge Ausdehnung desselben auf neu vorkommende Fälle Statt.

Das Recht der Wissenschaft.[1])

31. Das erst in der neuesten Zeit sog. Juristenrecht[2]) oder Recht der Wissenschaft verdankt seinen Ursprung einem das Volk in seiner rechtserzeugenden Thätigkeit vertretenden Stande, dessen Beruf es ist, gleich Kunstverständigen den ganzen Rechtszustand eines Volkes seinen wissenschaftlichen Forschungen zu unterwerfen, und die durch denselben mit innerer Nothwendigkeit gesetzten Rechtsnormen, obgleich sie weder durch Gesetze als solche sanctionirt noch ein vom Volke selbst ausgehendes Gewohnheitsrecht sind, zum Bewusstsein und zur Anwendung zu bringen.

Die Rechtsgelehrten haben nämlich nicht blos den Beruf, dem gesammten juristischen Wissen seine technische Genauigkeit zu geben und es zu einem harmonischen wissenschaftlich gegliederten Ganzen zu ordnen, sondern auch den, die Lücken des ganzen Rechtssystems, inwieweit dies ohne Mitwirkung des Gesetzgebers geschehen kann, selbst auszufüllen. Man kann drei Hauptfälle[3]) unterscheiden:

---

1) Man hat über diese Rechtsquelle, ungeachtet der trefflichen Untersuchungen Puchta's (Gewohnheitsrecht II. S. 105 ff.), Savigny's (System I. §§. 19. 20.), Stahl's (Rechtsphilosophie I. 2. S. 201.), Thoel's (Einleitung §§. 55—56) und Anderer noch immer mehr oder weniger unklare Ansichten, welche aufzuhellen die im Texte versuchte Darstellung bestimmt ist. Es wird sich daraus ergeben, dass die Realität dieser Rechtsquelle von manchen Rechtsgelehrten mit Unrecht in Abrede gezogen wird.

2) Von Puchta.

3) Gewöhnlich, z. B. bei Savigny und Puchta, unterscheidet man nur zwei

a) den schon beleuchteten der Rechtsanalogie, wo durch die Thätigkeit der Rechtsgelehrten ein neuer aus dem Grunde eines andern hergeleiteter Rechtssatz geschaffen wird.

b) den Fall, wo die Anwendung von Rechtssätzen auf zweifelhafte Fälle gemacht, schwierige Fragen durch eine bestimmte Entscheidung eine sichere Lösung erhalten, oder auch durch die Combination verschiedener Rechtssätze ein neuer geschaffen wird [1]).

Es hat hier ein Finden von Rechtssätzen aus andern Rechtssätzen durch Abstraction oder durch Deduction Statt.

c) Endlich wenn für Fälle, für die weder unmittelbar aus anerkannten Rechtsgrundsätzen noch vermittelst der Analogie eine Entscheidung möglich ist, aus der Natur der Sache mit beständigem Hinblick auf das ganze bei einem Volk geltende Rechtssystem eine Entscheidungsnorm gefunden wird [2]). — Es können die in den drei Fällen aufgestellten Rechtsnormen auch eine äussere oder formelle Geltung erhalten: dazu bedarf es das Hinzukommen äusserer Thatsachen. Welches diese Thatsachen sein müssen, hängt von der Eigenschaft derjenigen ab, von welchen solche Sätze, die zunächst neue Rechtsansichten sind, ausgehen.

Es können diese Personen

a) die mit der Rechtsanwendung beauftragten Beamten sein, dann erhält ein durch die Wissenschaft geschaffener Satz seine formelle Geltung dadurch, dass er in einer Anzahl Fällen als massgebende Regel oder als Entscheidungsnorm befolgt und durch sogenannte rechtskräftige Urtheile (Präjudicien) bestätigt wird.

Die Römer nennen dies die *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas* und verlangen desshalb eine nicht unterbrochene Befolgung einer solchen Regel durch die Gerichte. Man nennt eine auf diese Weise ent-

---

Hauptfälle, aber mit Unrecht. Die drei Hauptfälle sind auch im römischen Recht auf das hervortretendste sichtbar. Wenn eine *actio utilis* gegeben wird, ist der Fall der Analogie vorhanden; wenn vermittelst strenger juristischer Consequenzen ein Satz aus höhern Grundsätzen abgeleitet wird, der zweite und der dritte nicht bloss, wenn der *Praetor* eine *actio in factum* giebt, sondern auch, so oft die Rechtsgelehrten entweder ein Rechtssprichwort aufstellen oder auch wenn sie eine ganze Lehre aus der Natur der Sache construiren, wie z. B. die vom Besitz oder der *Culpa*.

1) Savigny nennt diese Art der Recht erzeugenden Thätigkeit der Rechtsgelehrten die theoretische und die auf die dritte Art gerichtete die praktische, die im ersten Fall eintretende könnte eine gemischte genannt werden.

2) Thoet a. a. O. S. 144. In diesen drei Hauptformen ist das Finden von Rechtsnormen das Werk der Wissenschaft, und was der so gefundenen Norm gemäss entschieden wird, ist ebenso giltig entschieden, wie wenn die Entscheidung einer Rechtsquelle gemäss erfolgt wäre, und zwar der innern Gründe wegen, auf welchen die wissenschaftliche Rechtsnorm beruht.

standende Rechtsregel Gerichtsgebrauch, *usus fori*, auch *Praxis*. Nur hat der constante Gerichtsgebrauch die Kraft eines Gesetzes für die Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen, welche durch die Unklarheit eines Gesetzes veranlasst werden.

b) Die Rechtsansicht kann aber auch blos das Werk der Rechtslehrer, der Schriftsteller oder als Vertheidiger von Rechtssachen thätiger Juristen sein. Dann bedarf es, um ihr eine äussere Festigkeit zu geben, der übereinstimmenden Billigung durch eine grössere Zahl solcher Kunstverständigen, oder wie man zu sagen pflegt, der *communis opinio doctorum*, und zwar sollen in der Behandlung von Rechtssachen erfahrene und gewandte durch ihr Wissen und durch Scharfblick gleich ausgezeichnete Männer sein.

Die Franzosen, welche das von ihnen sehr beachtete Juristenrecht durch den Ausdruck *Jurisprudence* bezeichnen, nennen das auf dem ersten Wege entstandene Recht dieser Art *la jurisprudence des arrêts* und das letzte *la jurisprudence des auteurs*.

In diesen zwei Fällen wird das Recht der Wissenschaft zum eigentlichen Juristenrecht, welches demnach zu seiner Geltung eines inneren Grundes, nämlich den seiner Uebereinstimmung mit dem bei einem Volke anerkannten Rechtssystem sowie seiner innern Wahrheit, und eines äussern, d. h. der Billigung von Sachverständigen bedarf und dieser Billigung wegen auch die Vermuthung der Wahrheit für sich hat. Dasselbe hat aber demungeachtet in der Regel nicht die dem gesetzlichen oder dem Gewohnheitsrechte zukommende Kraft, dass es in später vorkommenden Fällen unbedingt befolgt werden muss, sondern es ist nur Autoritätsrecht [1]) und wurde von den Römern auch *auctoritas rerum judicatarum* oder *prudentum* genannt. Es gilt nämlich nur so lange, bis der Richter von der Unrichtigkeit der es bildenden Rechtsansicht überzeugt dasselbe, um eine besser begründete Meinung zu befolgen, verlässt [2]). Es kann auch ein Urtheil, in welchem ein Princip des Juristenrechtes (also der *jurisprudence*) nicht beachtet ist, desshalb als ein nichtiges in der Regel nicht angefochten und cassirt werden, es sei denn, dass zugleich ein Gesetz oder ein entschieden geltendes Gewohnheitsrecht verletzt wäre. [3]) Man könnte daher das

1) Sehr glücklich beleuchtet den Werth nnd das Wesen der Autorität in der Rechtspflege Moeser, Patriotische Phantasieen I. Nr. 22., man nannte es einst auch *jus auctoritativum*.

2) Sehr richtig bemerkt daher Thoel, Einleitung S. 138: Alle Präjudicien und Autoritäten sind nur Vorurtheile, die uns das Nachdenken und Nachuntersuchen, um aus eigener Ueberzeugung zu urtheilen, nicht ersparen dürfen. Ebenso richtig sagt Gerber, deutsches Privatrecht §. 30. Note 2: die *communis opinio* der Schriftsteller hat die Bedeutung der Vermuthung der Wahrheit, welche aber natürlich durch genaueres Erforschen berichtigt werden darf.

3) Desshalb wird in Frankreich kein Urtheil darum kassirt, weil darin ein Grund-

Juristenrecht, weil es aus Rücksicht auf das Ansehen seiner Autoren hin als Recht geachtet wird, auch das Autoritätsrecht nennen. Nur wenn es durch eine solche Befolgung, welche zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes nöthig ist, die Kraft des letzten erhalten hat, hört es auf, blosses Autoritätsrecht zu sein, weil es nun ein wirkliches Gewohnheitsrecht ist. In diesem Fall bedarf es dann zu seiner Geltung auch keiner inneren Begründung, wie in den andern [1]). Was die Präjudicien betrifft, so hat man oft die der höheren Gerichte für die niederen, von welchen eine Berufung an die ersteren möglich ist, als maassgebend betrachtet. Allein obgleich den erstern die Macht zusteht, ihren Ueberzeugungen durch abändernde Urtheile Geltung zu verschaffen, so muss man dennoch (mit Puchta, Vorlesungen I. S. 42) diess in Abrede stellen: denn das Verhältniss beider ist kein solches, dass durch die Entscheidung der höheren die Selbstständigkeit der niedern gefährdet und der Instanzenzug illusorisch gemacht werden dürfte.

Die s. g. subsidiären Rechtsquellen.

32. Es kann vorkommen, dass die in den drei von uns beleuchteten Rechtsquellen enthaltenen Normen zur Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen nicht ausreichen: es fragt sich dann, nach welchen Regeln der zum Urtheilsprechen berufene und verpflichtete Richter sich umzusehen habe, um eine vor ihn gebrachte Rechtssache zu erledigen? Man pflegt ihn auf die Grundsätze der Moral, des Naturrechts und der Billigkeit zu verweisen, welche als subsidiäre Rechtsquellen anzusehen seien. Giebt es nach dem bisher Ausgeführten aber nur die drei Hauptquellen des Rechts, so wird die Realität anderer von subsidiärer Geltung in Abrede zu stellen sein, sie wären denn indirect mit jener schon gesetzt und nur besondere Gestaltungen derselben.

So verhält es sich in der That mit denselben.

A. Was die Moral betrifft, so ist sie ja der Urquell alles Rechts, indem die Rechtsidee oder die Gerechtigkeit ein praktisches Gesetz des sittlichen Willens, und wie schon in §. 17. angegeben, auch als das rechterzeugende Naturgesetz im Völkerleben anzusehen ist. Sie ist die Mutter der Sitte der Völker und zu dieser gehören schon die Rechtsnormen des Gewohnheitsrechts, welches daher auch von den Römern *jus moribus constitutum* genannt wird. Es kann demnach der Richter allerdings das als Urkeim wirkende Princip eines Gewohnheitsrechtes aufsuchen und in andern Fällen anwenden, doch wird die so von ihm gefundene und angewendete Rechtsnorm keine eigene, sondern nur ein auf eine gewohnheitsrecht-

---

satz' des römischen Rechts verletzt ist; denn es gilt dieses nur als Juristen- oder Autoritätsrecht, als *raison écrite du droit.*

1) Thoel a. a. O. S. 137.

liche Basis sich stützendes Recht der Wissenschaft sein. Wenn er umgekehrt als rechtlich möglich verwirft, was der Sittlichkeit zuwider, *contra bonos mores* ist, so befolgt er gleichfalls eine Rechtsregel dieser Art, weil er hier der Natur der Sache gemäss entscheidet, indem er das der moralischen Natur widerstreitende auch für rechtlich unmöglich erklärt.

Hiebei wird er sich nothwendig an die Volksansicht zu halten haben, und nicht an das, was nach den subjectiven Ansichten eines Moralisten oder einer Schule für moralisch geboten oder verboten gilt: denn nur das objectiv als sittlich Geltende (also was nicht *contra bonos mores* ist) kann für den Richter maassgebend sein, wobei sich von selbst versteht, dass, was das allen Menschen angeborene moralische Gefühl verwirft, auch stets als den guten Sitten widerstrebend wenigstens von den civilisirten Völkern verworfen werden wird.

B. Auf ähnliche Weise, wie mit der Moral, verhält es sich mit dem s. g. Naturrecht. Dass der Richter in Ermangelung bestimmter gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Entscheidungsnormen sich an die Natur der Sache zu halten habe und dass das auf diese Weise gefundene Recht zu dem gehöre, was wir das Recht der Wissenschaft genannt haben, ist schon in §. 31 hervorgehoben worden, und insoweit kann man von einem Natur-, d. h. einem natürlich gegebenen Rechte sprechen, das aber, wie gesagt, nur eine Unterart des Rechts der Wissenschaft ist.

Ganz verschieden von dieser Ansicht hat man aber seit bald zweihundert Jahren noch von einem als Rechtsquell zu befolgenden Natur- oder Vernunftrecht gesprochen und demselben Geltung beigelegt. Man erklärte nämlich für wirklich bindende Rechtsnormen die Ansichten über das, was nach irgend einem philosophischen Systeme Recht sein oder vielmehr w e r d e n soll, weil man die Wahrheit dieser Ansichten den höchsten Principien einer solchen Theorie gemäss zu vollständiger Evidenz erhoben zu haben glaubte.

Wenn es nun zuzugeben ist, dass solche philosophische Rechtstheorieen noch Grundsätze zur Befolgung vorschlagen, die der höchsten Rechtsidee weit mehr gemäss sind, als das bei einem Volke oder in einem bestimmten Zeitalter praktisch geltende Recht, und wenn eine ihnen gemässe Umgestaltung der Rechtsordnung als höchst wünschens- und empfehlenswerth erscheint, so muss man denselben dennoch den Charakter und die Geltung als Rechtsnormen so lange absprechen, bis dieselben Volksüberzeugungen geworden, d. h. entweder als Gewohnheitsrecht stillschweigend befolgt oder durch Gesetze ausdrücklich bekräftigt sind; denn ohne jenes geworden zu sein, fehlt diesen Normen die allem Rechte nöthige historische Grundlage, auch wenn dieselben noch so sehr das Gepräge der inneren Wahrheit und Vernünftigkeit haben sollten. Die Natur- oder Vernunftrechtssysteme sind stets nur Entwürfe für neue Rechtsordnungen, und als solche ebenso wenig, ja noch weniger bindend, als ein Gesetzesentwurf, der von einem

der Faktoren der gesetzgebenden Gewalt zur Sanktion den übrigen vorgelegt wird. In diesem Sinne gibt es kein als subsidiäre Rechtsquelle den Richter bindendes Naturrecht. Es ist auch zwischen einem solchen und der s. g. Natur der Sache ein wesentlicher Unterschied vorhanden.

In jedem zu einem Rechtsverhältniss sich eignenden faktischen Verhältnisse sind nämlich Anhaltspunkte für dessen Auffassung und Beurtheilung als Rechtsverhältniss enthalten, sie mögen in der allgemein rechtlichen Stellung der bei ihnen betheiligten Personen liegen oder in der Beschaffenheit des Rechtsobjektes oder in Handlungen jener, welche als die nächste Ursache des neu entstandenen faktischen Verhältnisses anzusehen sind, sie seien Verträge, einseitige Verfügungen über ihre Rechte oder Eingriffe in die Rechtssphäre des andern Betheiligten. Die nun in allen diesen Thatsachen liegenden Momente einer rechtlichen Beurtheilung derselben aufzufinden ist Sache des Richtenden, und wenn ihm dies Geschäft nicht durch die unmittelbaren Bestimmungen des Gesetzes oder Gewohnheitsrechtes erleichtert ist, so wird er es vermittelst der diesen zu Grunde liegenden höchsten oder allgemeinen Rechtsnormen thun, und auf diese Weise eine wissenschaftliche Rechtsnorm bilden, welche die Natur der Sache [1]) zur Grundlage oder zum Ausgangspunkt hat.

Man muss auch die Realität eines für die ganze Menschheit bindenden allgemeinen Vernunftrechts in Abrede stellen, obgleich nicht geläugnet werden kann, dass es Rechtsgrundsätze gibt, die bei allen Völkern befolgt werden und als Ausfluss der allen Menschen gemeinen Vernünftigkeit angesehen werden können. Dieselben gelten aber nur in Folge der ihnen allgemein zu Theil gewordenen Anerkennung, sind daher historisch begründetes Recht, ausgeprägt in den Gesetzen und der Sitte, jedoch nicht ohne eine concrete Formation und ohne Beimischung eigenthümlicher aus der Nationalität eines jeden Volkes hervorgehender Elemente. Die Römer nannten jene allgemein verbreiteten Rechtsnormen *jus gentium* im Gegensatz des eigenthümlichen Rechtes jedes Staates, das sie als *jus uniuscujusque civitatis jus civile* hiessen, und befolgten es nicht als ein unmittelbar geltendes Vernunftrecht, sondern als ein *jus quod naturalis ratio apud omnes gentes peraeque constituit.* Das *jus gentium* war kein auf dem Wege der spekulativen Abstraktion, sondern auf dem der historischen Vergleichung gefundenes *jus commune omnium gentium* [2]).

C. Ob und in wie weit die Billigkeit [3]) als eine Rechtsquelle be-

---

1) Sehr klar spricht sich über diese Natur der Sache Thoel aus a. a. O. §. 571.

2) Mehr davon unten in §. 38.

3) Man hat eigene Bücher und Abhandlungen über die Billigkeit im Rechte geschrieben, unter welchen besonders zu beachten sind: Jordan, über die Billigkeit bei Entscheidung der Rechtsfälle. Göttingen 1804. 1813. 2 Bände. — Al-

trachtet werden könne, ist unter den Rechtsgelehrten um so mehr bestritten, als man sogar über den Begriff und das Wesen der Billigkeit nicht einig ist [1]).

Es ist daher vorerst nöthig, diesen Begriff oder vielmehr die Idee der Billigkeit näher zu bestimmen. Sie ist zunächst aus ihrem Gegentheil erkennbar. Unbillig ist offenbar alles, was die Idee der Gerechtigkeit verletzt, Unbilligkeit *(iniquitas)* ist also Ungerechtigkeit, Unrecht [2]). Man wird demnach auch das Verfahren aus Billigkeitsrücksichten oder Billigkeitsgründen nicht als ein aus Rücksichten des Wohles angestelltes, als etwas philanthropisches auffassen dürfen [3]), sondern als ein vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus unternommenes [4]), und zwar als ein solches, welches in zwei Hauptfällen Platz greifen kann. Der erste findet statt, wenn man die Anwendung einer Rechtsnorm in einigen unter ihr begriffenen Fällen, weil sie zu einer innern Ungerechtigkeit führen würde, suspendirt. Man beschränkt dann die Rechtsregel aus Rücksichten der Billigkeit [5]). In solchen Fällen spricht man von einem Streite zwischen dem strengen Rechte und der Billigkeit, und versteht unter jenem im Gegensatz zu dieser nichts anders, als die mit streng logischer Consequenz durchgeführte Anwendung eines Rechtssatzes [6]). Es kann aber ein Gesetzgeber auch dadurch die Billigkeit verletzen, dass er bei der Regulirung socialer Verhältnisse einen der Gerechtigkeit nicht gemässen allzu harten Maassstab anlegt, in welchem Falle man von einem (schon an sich) strengen oder vielmehr zu strengen oder harten Rechte spricht. Hier ist die in

---

brecht, die Stellung der *Aequitas* in der Theorie des Civilrechts. Dresden 1834, und Hartter im civ. Archiv Bd. 29. p. 253 u. Bd. 30 S. 377.

Die im Texte gegebene Darstellung ist eine Weiterführung von des Verfassers Auffassung des Billigkeitsbegriffes in seiner Rechtsphilosophie S. 267—69.

1) Manche setzen die Billigkeit als das Moralische dem Recht als dem Juristischen entgegen.

2) Bekanntlich sagt es auch Cicero *de Offic.* I. 9.

3) Dies thut unter Andern noch Puchta, Vorlesungen §. 21 und Hartter, über *Bonum et Aequum* im Archiv für Civilpraxis Bd. 29. S. 283.

4) Das Wort *Bill* (das noch jetzt im Englischen Gesetz heisst) soll im Mittelalter gleichbedeutend mit Recht gewesen sein. Gaupp, deutsche Städteverfassung S. 106 f.

5) Darauf deutet Donat. zu Terent. Adelph I. 1. v. 26 hin, indem er sagt: *Inter jus et aequitatem hoc interest. Jus est, quod omnia recta et inflexibilia exigit, aequitas est, quae de jure multa remittit.*

6) Schilling S. 39 nennt daher die Billigkeit die Ausgleichung des strengen Rechts mit dem moralischen Prinzip und dem natürlichen Rechtsgefühl.

der als Recht formell sanctionirten Norm enthaltene Unbilligkeit ein die Anforderungen der strengen Gerechtigkeit verletzendes Unrecht (*Jus iniquum*).

Es gibt aber noch einen zweiten Hauptfall oder vielmehr eine Klasse von Fällen, in welchen von Billigkeit die Rede ist, ohne dass an einen Gegensatz derselben zum strengen Recht gedacht wird, nämlich der, für welchen eine durchgreifende Rechtsregel entweder gar nicht möglich ist oder nicht besteht[1]), oder deren normirendes Prinzip nicht die nöthige Bestimmtheit hat oder zweifelhaft ist, oder in welchem die faktischen Verhältnisse nicht in jeder Beziehung klar durchschaut werden können oder wo diese so beschaffen sind, dass auf keiner Seite der Betheiligten überwiegende Gründe für die Ansprüche des einen oder des andern sprechen, oder so gestaltet, dass diese gegenseitigen Gründe nicht gehörig ermittelt werden können und, wenn einem dem andern gegenüber Alles zugesprochen würde, die Idee der Gerechtigkeit verletzt werden würde.

In allen diesen Fällen, die einen wesentlich individuellen Charakter haben, findet daher ein gegenseitiges Abwägen und Compensiren der für den einen oder für den andern Betheiligten sprechenden Gründe Statt, die jedoch zu keiner vollständigen Ausgleichung führt, so dass man genöthigt ist, an das was sich der Idee der Gerechtigkeit am meisten nähert, sich zu halten[2]), und als das für den Fall Massgebende auszusprechen. Das Billige ist daher hier das *approximativ* der Gerechtigkeit Gemässeste[3]).

Die Anhaltspunkte für den das billige Recht Aufsuchenden liegen immer in den Eigenthümlichkeiten und Nebenumständen des zu beurtheilenden Verhältnisses: so dass er das für Recht erklärt, was der Natur des individuellen Falles gemäss ist, ohne dass jedoch bei dessen Constituirung so verfahren werden konnte, wie die mit logischer Schärfe angewandte Rechtsidee es verlangt hätte. Es ist daher richtig, wenn Puchta S. 49 die Billigkeit für die Berücksichtigung der Individualität in den Personen oder in den Verhältnissen erklärt, aber keine vom Standpunkte des Wohles, des Wohlwollens oder der Humanität ausgehende, sondern eine solche, die entweder ein gerechteres Recht an die Stelle des Unrecht werdenden in einem individuellen Falle setzt, und daher das Wohl dessen schützt, der in

1) Auf einen Fall dieser Art bezieht sich die Aeusserung des römischen Juristen *fr.* 14. *D.* 44. 3. (*de divers. praescr.*)

2) Daher wurden die Entscheidungsrichter in den sog. *bonae fidei judiciis*, wobei die Inbetrachtnahme aller Umstände des Falles vorgeschrieben war, dies zu thun durch die in ihrer Instruktion (*formula*) gesetzten Worte: *quantum aequius melius* angewiesen.

3) Dies sagt auch Cicero *de Off.* I. 19: *Difficillime autem est, cum praestare omnibus concupieris, servare aequitatem, quae est justitiae proxima.*

demselben auf eine, durch die das *suum cuique* auch für ihn verlangende Gerechtigkeitsidee widersprechende Weise nicht verletzt haben darf, oder eine von der Berücksichtigung der für und gegen Jemanden sprechenden in der Natur der Sache liegenden Gründe ausgehenden Beurtheilung individueller Fälle, vermittelst welcher sich aber ein streng rechtlich begründeter Anspruch ableiten lässt.

Die Billigkeit ist nach dem bisher Gesagten daher:

a. In vielen Fällen ein dem Gesetzgeber[1]) beim Aufstellen von Rechtsnormen leitendes Prinzip, demgemäss er den Rechtssatz selbst nicht mit der Schärfe fasst, mit welcher dieser, hätte man ein durchgreifendes Prinzip formuliren wollen, hätte gefasst werden sollen, oder der Rechtsnorm Ausnahmen beifügt für Fälle, in welchen ihre Anwendung eine ungerechte Härte gewesen wäre, oder endlich so verfährt, dass er aus individuellen Gründen den durch die Anwendung einer durchgreifenden Rechtsregel auf eine der Idee der Gerechtigkeit widersprechende Weise zu Schaden Kommenden ein Mittel gestattet, diesen von sich abzuwenden, z. B. durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dergleichen rechtliche Bestimmungen, bei deren Sanktion also der Gesetzgeber selbst den Grundsatz der Billigkeit befolgt, gibt es nicht wenige und sie haben sogar den allen Rechtsregeln zukommenden Charakter der Allgemeinheit, obgleich sie als exceptionelle Beschränkungen eines höhern allgemeineren Rechtssatzes, also als singuläre[2]) d. h. aus der Individualität der Fälle, für welche sie gemacht sind, hervorgegangene besondere Bestimmungen erscheinen.

b. Es gibt ferner ein bei der Auslegung der Gesetze eintretendes Verfahren aus Billigkeitsgründen, wenn nämlich dieselben auf eine für die bei den durch sie regulirten Verhältnissen betheiligten Personen mehr günstige oder weniger drückende Weise ausgelegt werden, als sie mit logischer Strenge ihrer Fassung gemäss hätten ausgelegt werden können.

c. Endlich gibt es Fälle, in welchen der die Rechtsnormen Anwen-

---

1) Man pflegt auch strenges und billiges Recht sich entgegenzusetzen, daher auch strenge und billige (oder milde) Gesetze. Neuerdings hat Thöl, Einleitung etc. §. 38 diese Eintheilung für durchaus verwerflich erklärt und bekämpft. Allein in dem Sinne gibt es doch strenge Gesetze, dass entweder der Gesetzgeber Rechtsverhältnisse auf eine strenge die rechtliche Freiheit mehr beschränkende Weise ordnet, als es die Idee der Gerechtigkeit verlangt, oder dass er auch für solche Fälle die allgemeine Norm seines Gesetzes angewendet haben will, wo dessen Anwendung eine Unbilligkeit ist. Gesetze, in welchen der Gesetzgeber dagegen von der Billigkeitsidee sich bestimmen liess, werden gewiss ein billiges Recht sanctioniren.

2) Dass es noch andere, nicht auf Gründe der Billigkeit sich stützende singuläre Rechtsnormen gibt, wird in §. 36 ausgeführt werden.

dende durch Billigkeitsgründe bestimmt wird, von der Strenge der logischen Consequenz abzuweichen und die Betheiligten auf eine ihnen günstige Weise zu behandeln.

Dies hat Statt:

α. Wenn er z. B. Strafgesetze in Fällen, wo ihre Anwendung Unrecht sein würde, nicht anwendet, sondern andere dem zu Verurtheilenden günstigere entweder aus Gründen, die die Gesetzgebung selbst zulässt, oder in Folge des Begnadigungsrechts, wenn ihm diess zusteht, und er, wie man zu sagen pflegt, Gnade für Recht ergehen lässt.

β. Wenn, wie schon gesagt worden, der zu entscheidende Fall so beschaffen ist, dass weder ein allgemeines durchgreifendes Rechtsprinzip auf denselben Anwendung findet, noch nach der Natur der Sache eine strenge Würdigung oder Beurtheilung desselben möglich ist, sondern nur nach der gegenseitigen Abwägung der Gründe, die für den einen und denjenigen, die für den andern Betheiligten sprechen, eine sich so viel wie möglich der Idee der Gerechtigkeit annähernde Entscheidung gegeben wird.

Die Billigkeit kann daher nicht als eine eigene subsidiäre Rechtsquelle den andern Rechtsquellen entgegengesetzt werden, sondern ist ein sowohl bei der Abfassung als bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze und bei der Beurtheilung von Rechtsverhältnissen, die lediglich nach der Natur der Sache zu entscheiden sind, eintretendes Verfahren des Gesetzgebers, des Richters oder des eine Rechtsfrage behandelnden Rechtsgelehrten, bei welchem kein strengjuristisches Denken Statt hat, sondern das als gerecht sanktionirt oder ausgesprochen wird, was unter Berücksichtigung der individuellen Lage, der faktischen Verhältnisse als der Idee der Gerechtigkeit am annäherndsten gemäss erscheint [1]).

VI. Capitel.

Verschiedenheit der Rechtsnormen.

Allgemeine Eintheilungen derselben [2]).

34. Vergleicht man die möglichen oder bei einem Volke geltenden Rechtsnormen untereinander, so erkennt man leicht Gegensätze und Verschiedenheiten unter ihnen. Man hat desshalb auch Eintheilungen

1) Dies bemerkt sehr richtig auch Schilling, Lehrbuch der Institutionen, Bd. II. S. 37, indem er sagt: Die *aequitas* gehört nicht sowohl zu den Formen der äussern Darstellung des Rechts, sondern ist vielmehr (insofern sie zu den Rechtsquellen gerechnet werden kann) eine ideelle Rechtsquelle, ein leitendes Prinzip für Gesetzgebung und Rechtspflege.

2) Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 33—39. 44—48.

des Rechts (im objectiven Sinn des Worts) durch Zurückführung der Rechtssätze auf Hauptarten gemacht, deren einige theils schon beleuchtet, theils erwähnt werden mussten[1]). Hier die Angaben der verbreitetsten dieser Eintheilungen.

A. Nach dem Umfange ist alles Recht entweder allgemeines oder besonderes; das letzte geht dem ersten immer vor[2]), weil es ja gerade bestimmt ist, das allgemeine Recht zu beschränken, zu modificiren oder theilweise aufzuheben. Man kann drei Hauptarten des besonderen Rechts oder vielmehr drei Hauptgegensätze solcher und der als allgemein geltenden Rechtsgrundsätze unterscheiden, nämlich den geographisch-territorialen des Gemeinen und des Particular-Rechts, den des allgemeinen und besondern Rechts bestimmter Klassen von Personen, endlich den des gemeinen und des singulären Rechts.

B. Seinem Ursprung nach theilt man das Recht in sog. Natur- und positives Recht, und dieses theils in göttliches und menschliches, theils in fremdes und einheimisches oder recipirtes.

C. Nach dem Gegenstande d. h. nach den socialen Verhältnissen, welche durch die Rechtsnormen regulirt werden, theilt man es in Privat- und in öffentliches Recht und dieses in eine Anzahl Zweige, die weiter unten §. 48 aufgeführt und im zweiten Theil dieser Encyclopädie beleuchtet werden sollen.

Gemeines und Particular-[3]) und allgemeines und besonderes Recht.

35. Die Eintheilung in gemeines und Particularrecht (*jus commune et particulare*) ist in den Ländern entstanden, in welchen das ganze Rechtsgebiet wieder in mehrere Rechtsgebiete getheilt ist, und neben einem über das Ganze sich erstreckenden und für dasselbe als allgemein geltend sanctionirten Recht in einzelnen Provinzen, Bezirken oder noch kleineren Oertlichkeiten Rechtsnormen Geltung haben, welche Abänderungen jenes allgemeinen Rechts enthalten. Die Eintheilung war vor allem im deutschen Reiche practisch wichtig, weil die Territorien der Particularrechte meistens eigene Staaten geworden waren, während das gemeine Recht das des ganzen Reichs war[4]).

---

1) Es war deshalb die Rede von der Eintheilung des Rechts in geschriebenes und nichtgeschriebenes; absolut gebietendes und vermittelndes.

2) *In toto jure generi per speciem derogatur F.* 80. *D.* 50. 17. (*De reg. jur.*)

3) Vergl. Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 46—47.

4) In Frankreich hiess man einst das gemeine Recht *le droit commun de la France*, das particuläre *la Coutume*, weil dies in der Regel in einer Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts des einzelnen Landes oder der einzelnen Oertlichkeit bestand.

Als Land- oder Stadt- ja sogar als Dorfrecht besonders aufgezeichnet begriff das Particularrecht auch viele gemeinrechtlich geltende Normen, die man um deren Geltung grössere Gewissheit zu verschaffen oder aus sonst einem Grunde nochmals besonders sanctionirte. Der Gegensatz des gemeinen und Particularrechts war daher ein formeller und bestand in der Sanction. Ein als Reichsrecht sanctionirter Rechtsgrundsatz war gemeines, ein als Land-, Stadt- oder Dorfrecht sanctionirter Particularrecht, gleichviel ob sie gleichen oder verschiedenen Inhalts waren.

In materieller Beziehung war in dem Particularrecht aller deutschen Länder viel gemeines Recht enthalten[1]; ja sie stimmten auch noch darin mit einander überein, dass viele und zwar germanische particularrechtliche Bestimmungen sich überall wieder fanden, also den meisten deutschen Ländern gemeinsam waren. Daraus hat man und zwar nicht erst in unsern Tagen einen neuen Begriff des gemeinen Rechts Deutschlands zu bilden begonnen[2], d. h. alle den verschiedenen deutschen Ländern gemeinsame Rechtsnormen für gemeines Recht erklärt, gleichviel ob sie formell für ganz Deutschland sanctionirte Rechtssatzungen seien, oder solche, die dadurch den Charakter der Allgemeinheit erhalten hätten, dass sie in allen Particularrechten sich wieder finden. Allein im technischen Sinne dürfen die Rechtsnormen der letzten Art nicht für gemeines Recht angesehen werden; sie bedürfen, um Gesetzeskraft zu haben, eines besondern Geltungsgrundes und daher des Nachweises, dass sie in dem Lande, wo man sie anwenden will, wirklich als Recht desselben auf irgend eine Weise geltend geworden seien; und es genügt nicht zu zeigen, dass eine solche Rechtsnorm in allen andern oder den meisten deutschen Ländern gelte, während dieselbe im Lande, wo man sie anwenden möchte, auf keine Weise sanctionirt ist.

Dagegen gibt es in dem Sinne ein allgemeines (germanisches) Recht, dass allen deutschen Rechtsinstitutionen eine gemeinsame Rechtsanschauung zu Grunde liegt, die sich in den sie formell normirenden particularrechtlichen Normen wieder findet und zwar so, dass nur hieraus das Wesen und der Charakter jener Institutionen verstanden und richtig erklärt werden kann. Als unmittelbar geltendes gemeines Recht besteht es aber nur in so weit, als es allgemeines Gewohnheitsrecht geworden ist[3].

---

1) Sehr richtig bemerkt Thöl S. 123: Ein in der Form des Particulargesetzes erscheinender Rechtssatz ist seinem Inhalt nach zuweilen gemeines Recht, aber die Form macht ihn durchweg zu einem particulären Recht; er ist particulär befestigt.

2) Thöl nennt dieses das allgemeine Recht, dessen Begriff mit dem des gemeinen Rechts nicht zu verwechseln sei.

3) S. hierüber Gerber, das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Rechts. Jena 1846. S. 227 fg.

Was das Verhältniss der Normen des Gemeinrechts zum particulären Recht betrifft, so können jene entweder den Charakter absolut gebietender oder den blos vermittelnder Rechtssätze haben: je nachdem sie entgegenstehende Bestimmungen des Particularrechts ausschliessen oder nicht. Im letzten Falle gestaltet sich das Verhältniss der zwei Rechtsquellen so, dass das gemeine Recht nur maassgebend wird, wenn das Particularrecht keine Bestimmungen enthält: es wird dann sog. subsidiäres Recht [1]).

b. Das Recht kann dadurch ein besonderes sein, dass es nur das gewisser Klassen von Personen ist. Man hat aber keinen eigenen technischen Ausdruck, um diese Art des besonderen Rechts zu bezeichnen, sondern nur die allgemeine Benennung *jus speciale* im Gegensatz des gewöhnlichen Rechts (*jus generale*) [2]). Ein besonderes Recht dieser Art ist das Handelsrecht, das Militärrecht, das sog. Privatfürstenrecht. Der Gegensatz dieser Arten des besonderen Rechts zum allgemeinen ist kein vollständiger, sondern ähnlich dem des Particular- und des gemeinen Rechts Deutschlands, indem das jenen Klassen von Personen eigenthümliche eine Anzahl Rechtsnormen enthält, welche auch eine gemeinrechtliche Geltung haben. In wie weit sie den Bestimmungen des allgemeinen Rechts entgegen sind, bilden sie eine Art des sog. singulären Rechts, zu dessen Beleuchtung wir übergehen.

Jus Commune und Singulare.

36. Vergleicht man die Rechtsnormen sowohl des gemeinen als des particulären Rechts (oder des Rechts eines besondern Standes) untereinander, so ergiebt sich aus dieser Vergleichung auch das Resultat, dass dieselben zu einander entweder in einem Subordinations- oder Coordinations-Verhältniss stehen. Das Letzte hat Statt, wenn von einander unabhängige, jede für die durch sie zu regulirenden Zustände oder Verhältnisse maassgebende, Satzungen nebeneinander herlaufen, ohne sonst einen Gegensatz zu bilden, z. B. die den Kaufvertrag regulirenden Bestimmungen neben den über den Miethvertrag, oder die über den Societätsvertrag geltenden neben den über das Mandat u. s. w. Ein Subordinationsverhältniss ist vorhanden, wenn Rechtsnormen nichts anderes sind als Folgerungen aus einer andern höheren Rechtsnorm; sie bilden dann mit dem Prinzip selbst aus dem sie fliessen ein konsequentes Recht. Sie sind secundäre Rechtssätze, während der höhere der primäre ist: als der *ratio* dieses gemässe Sätze hat man sie meistens sehr bezeichnend normale Rechtsgrundsätze

---

1) Thöl §. 48.

2) In den Lehrbüchern wird die Eintheilung in *jus generale* und *speciale* auch wohl so erklärt, dass unter jenem das allgemeine, unter diesem das Localrecht und die durch Personalverfügungen ertheilten Rechte begriffen werden. Schilling, Lehrbuch der Institutionen §. 14.

genannt[1]). Zwischen beiden Arten von Rechtsnormen, sowohl den coordinirten als den subordinirten, kommt aber in allen Rechtssystemen eine Dritte vor, die ihres eigenthümlichen Charakters wegen durch eine eigene Benennung bezeichnet wird und auch rücksichtlich ihrer praktischen Folgen von jenen durchaus zu unterscheiden ist. Wenn nämlich einer als leitendes Prinzip aufgestellten Rechtsregel eine Ausnahme beigefügt ist, so wird, obgleich die durch diese Ausnahme abweichend normirten Fälle zur Kategorie der durch das allgemeine Prinzip regulirten gehören, das Subordinationsverhältniss gestört und eine der *ratio* des Prinzips entgegenlaufende Norm sanctionirt. Eine Norm dieser Art haben die Römer „*jus singulare*" genannt, im Gegensatz zu dem als Regel geltenden *jus commune;* die Franzosen heissen singuläres Recht sanctionirende Gesetze *lois exceptionelles,* und die entgegengesetzten *lois du droit commun,* und neuestens hat man in Deutschland die Natur solcher Rechtsnormen am geeignetsten durch die Benennung anomales Recht bezeichnen zu sollen geglaubt[2]), welche Bezeichnung einen entschiedenen Gegensatz zu der des normalen Rechts bildet. Noch genauer glaubte man diesen Gegensatz durch die Benennungen consequentes und inconsequentes Recht zu charakterisiren[3]).

Zur Aufhellung dieser wichtigen in alle Rechtstheile eingreifenden Eintheilung der Rechtsnormen haben wir zu bemerken: dass alle Rechtsverhältnisse und alle Rechtsinstitute durch gewisse fundamentale ihr ganzes Wesen bestimmende Normen regulirt werden, die, als der Natur und Bestimmung des Verhältnisses oder des Institutes, dem τέλος desselben gemäss, für die der Rechtsidee am richtigsten entsprechenden angesehen und daher auch als mit der *juris ratio* übereinstimmend gehalten werden[4]).

Der Inbegriff aller dieser naturgemässen Rechtsnormen bildet das regelmässige normale Recht eines Volkes, sein *jus commune* (in diesem Sinne des Worts). Allein das letzte hat bei keinem Volke eine ausnahmslose Geltung. Es ist schon ausgeführt worden, wie nicht selten durch eigene Verfügungen aus Billigkeitsgründen die Anwendung desselben ausgeschlossen wird, damit es allzu consequent durchgeführt nicht in Unrecht umschlage (§. 33). Allein es werden auch oft aus andern Gründen Ausnahmen des regelmässigen Rechts festgestellt, nämlich aus philanthropischen oder aus Nützlichkeitsgründen, weil durch eine consequente Durch-

1) v. Savigny, System I. S. 58 fg.

2) v. Savigny, System I. S. 59.

3) Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 39.

4) Daher sagt Julian l. 15. *D.* 1. 3. (*de leg.*) von den dem *jus commune* entgegenstehenden Rechtssätzen: *In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris;* d. h. singuläre Bestimmungen dürfen nicht als ein Ausfluss dessen gelten, was dem Prinzip nach Rechtens sein sollte; sind daher nicht gleich dem regelmässigen Recht zu behandeln.

führung eines Prinzips (zwar nicht das Recht verletzt aber) oft das Wohl gefährdet würde. Daher beruht das für solche Ausnahmsfälle sanctionirte anomale Recht entweder auf der als Billigkeit wirkenden Idee der Gerechtigkeit oder auf einem Nützlichkeits- oder dem (philanthropischen) Humanitäts-Prinzip [1]). Uebrigens darf man nicht jedes sog. inconsequente Recht ein singulares heissen, obwohl dieser Begriff auch als relativer aufgefasst werden kann; denn wenn einer Ausnahme wieder eine Ausnahme beigefügt ist, die (in gewissen Fällen) die Regel wieder herstellt, so enthält diese zweite Ausnahme wieder eine normale Rechtsbestimmung: doch kann die Ausnahme der Ausnahme gleichfalls den Charakter eines singulären Rechts haben [2]).

Was die Anwendung singulärer Rechtsnormen betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, dass dieselben streng auf die Fälle beschränkt werden müssen, für welche sie sanctionirt sind; in allen andern gilt ja das regelmässige Recht; auch kann desshalb schon von einem analogen Herüberziehen des Ausnahmegesetzes nicht die Rede sein, weil es für die durch das Normalrecht regulirten Fälle nicht an einer Rechtsregel gebricht. Es wäre eine solche Erweiterung eine directe Auflehnung gegen den Willen des Gesetzgebers. Was aber die Auslegung anomaler Rechtsnormen betrifft, so ist bei ihnen weder die *interpretatio restrictiva* noch die *interpretatio extensiva* ausgeschlossen; wenn es nämlich erwiesen ist, dass der Gesetzgeber das im Gesetze gebrauchte Wort im weiteren Sinne genommen, oder eine über den Wortsinn desselben hinausgehende Verfügung zu zu machen, entschieden die Absicht hatte [3]), so muss dieselbe dem Willen des Gesetzgebers gemäss ausgelegt werden, obwohl sie eine exceptionelle ist. Die durch singuläre Rechtsnormen für gewisse Klassen von Personen, Sachen

---

1) Es ist unrichtig, alles singuläre Recht aus der Billigkeit oder aus der Idee des Wohls herleiten zu wollen; es kann offenbar aus jedem der drei höchsten leitenden Gesetze des socialen Willens (§. 6) stammen.

In fr. 16 D. I. 3. sagt Paulus: ***Jus singulare est quod contra rationem juris constitutum est propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium.*** Allein diese ***utilitas*** kann von der verschiedensten Art sein.

Wenn die römischen Juristen häufig sagen: es werde ***utilitatis*** oder ***necessitatis causa*** eine Klage oder ein Recht gestattet, was nach der strengen Consequenz nicht möglich wäre, so deuten sie häufig an, dass es aus Billigkeitsgründen geschehe, d. h. weil es der Rechtsidee zuwider wäre — allzu consequent zu sein. Daher auch die allgemeine Aeusserung in *fr.* 23. §. 3. *D.* 10. 5. (*de fideicom. Libert.*), wo es heist: ***multa jure civili contra rationem disputantium pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest.***

2) Viel Scharfsinniges über dies alles sagt Thöl a. a. O. §. 99.

3) Sehr klar zeigen dies alles v. Savigny, System I. S. 295 u. Puchta, Vorlesungen I. §. 21 a. E.

oder Geschäfte festgesetzten besondern Rechte werden Privilegien genannt, aber nicht in dem Sinne, in welchem es die durch eine Specialverfügung des Souveräns einem Einzelnen ertheilten Rechte sind, die man gleichfalls Privilegien[1]) nennt; sie dürfen mit ihnen nicht in eine Klasse zusammengeworfen werden, sondern sind *privilegia juris,* und können sowohl günstige *(favorabilia)* oder ungünstige *(odiosa)* sein: die ersten werden auch Rechtswohlthaten *(beneficia juris)* (wie z. B. die Privilegien der Minderjährigen oder der Frauen) genannt.

Naturrecht und positives Recht.

37. Die Eintheilung der Rechtsnormen in Natur- oder Vernunftrecht und positives ist dadurch entstanden, dass man für den Ausdruck *jus naturale,* wofür man auch *jus naturae* sagte[2]), einen fest bestimmten Begriff finden wollte. Man kam daher zu der Ansicht, dass durch den der moralischen Natur des Menschen immanenten Rechtssinn die menschliche Vernunft bestimmt werde, höchste Rechtsprinzipien zu sanctioniren, in Folge welcher allen Menschen sog. angeborene Rechte zuständen. Man fand Anfangs (Grotius 1624 und Pufendorf 1682) ein solches Prinzip in dem angeborenen Geselligkeitstriebe, den man als ein höchstes, die menschliche Vernunft leitendes und als völkerbindendes Gesetz auffasste, und nannte daher alles, was diesem Geselligkeitstriebe gemäss sei, natürliches oder Naturrecht.

Da sich aber diese sog. Socialitätstheorie als ungenügend erwies, erklärte man (Chr. Thomasius 1708) dasjenige moralische Pflichtgebiet für ein solches Princip, nach welchem man Andern dasjenige nicht thun soll, von dem man nicht wolle, dass sie es uns thun. Die daraus abgeleiteten Pflichten erklärte man für erzwingbare, also für wirkliche Rechtspflichten. Man verliess aber auch theilweise diese Deduction und erklärte mit Wolf für Zwangspflicht Alles, was der Mensch thun müsse, um der höchsten Pflicht, sich und Andere zu vervollkommnen, Genüge zu leisten und das zu thun man desshalb auch berechtigt sei. Später stützte man (mit Kant) das höchste als categorischer Imperativ alle Menschen verpflichtende Rechtsprincip auf die dem Menschen als Vernunftwesen angeborene Freiheit, und formulirte es so: dass (natürliches) Recht alles sei, was geschehen müsse, damit die Freiheit eines Jeden mit der Freiheit Aller nach einem allgemeinen Gesetze bestehen könne.

---

1) Gegen ein solches früher häufiges Zusammenwerfen beider Begriffe erklärt sich sehr energisch v. Savigny a. a. O. S. 65.

2) Die Eintheilung findet sich in den meisten Lehrbüchern des römischen Rechts, selbst noch bei Mühlenbruch §. 30, ist aber gründlich widerlegt von Kierulf in dessen Theorie des gemeinen Civilrechts Bd. I. S. 3—5 in der Note.

Allein man konnte aus allen diesen Principien nur die jeden Menschen in seinem Gewissen, also nur moralisch bindende Verpflichtung ableiten, die Andern als zur Freiheit berufene Wesen anzuerkennen und zu behandeln, und desshalb mit ihnen in einen rechtlichen Zustand zu treten. Da aber eine solche Anerkennung und die Feststellung eines solchen Zustandes stets eine historische Thatsache ist, und daher jede Rechtsordnung etwas concretes und die sie regulirenden Normen etwas positives sind, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, dass solch' ein von selbst geltendes Natur- und Vernunftrecht keine Realität hat, und dass es daher auch keine angeborenen Rechte in dem Sinne jener Schriftsteller geben kann.

Man hat nun die ganze Theorie der Menschenrechte als eine juristisch unhaltbare aufgegeben und die Eintheilung in Natur- und positives Recht verworfen [1]) (freilich aus verschiedenen, nicht immer guten Gründen).

Will man übrigens die Idee eines Vernunftrechts aufrecht halten, so kann dies dadurch geschehen, dass man ein System philosophisch begründeter Rechtsansichten als ein von der Vernunft aufgestelltes Rechtsideal dafür erklärt, welches alle Völker zu verwirklichen hätten. Allein es können die Satzungen desselben nicht eher wirkliches Recht sein, als bis sie bei einem Volke eine gesetzlich bindende Kraft erlangt haben.

Dagegen kann man den Ausdruck: natürliches Recht in einer von dem obigen Sinne sehr verschiedenen Bedeutung für gewisse Rechtsnormen vindiciren. Was sich nämlich aus den nothwendigen Grundbedingungen jedes rechtlichen Zustandes oder aus den geschichtlich gegebenen Grundlagen eines concreten Gemeinlebens von selbst ergiebt, muss, wenn es auch nicht durch einen eigenen Rechtssatz ausdrückliche Geltung erhalten hat, doch als mittelbar sanctionirtes Recht gelten, weil es eine natürliche Folge anerkannter rechtlicher Verhältnisse ist (vorausgesetzt, dass es nicht durch besondere Bestimmungen anders normirt ist.) Desshalb kann man mit Recht auch Alles aus der Natur der Sache gefolgerte Recht natürliches nennen, doch ist es demungeachtet positives Recht, das sich von andern positiven Rechtssätzen nur dadurch unterscheidet, dass seine Geltung nicht auf einer besondern Sanction beruht, sondern diese in den durch die allgemeinen, die ganze Rechtsordnung eines bestimmten Staates regulirenden Rechtsnormen hat.

Mit dem Eingangs dieses Paragraphen erwähnten *jus naturale* der Römer und dessen Entgegengesetzten dem *jus civile* endlich hat es eine ganz andereBewandtniss [2]). Die Römer nannten nämlich die bei allen cultivirten

---

1) Stahl, Rechtsphilosophie II. 1. S. 178 ff. und v. Savigny, System §. 46.

2) Sie ist sehr geistreich erklärt und beleuchtet v. Savigny, System B.I. S. 109 ff. und Puchta, Cursus der Institutionen Nr. LXXXIII — IV. Vor ihnen hat Dirksen mit grosser philologisch-historischer Gelehrsamkeit die römischen Be-



Völkern (*populi qui legibus et moribus reguntur*) gemeinsam befolgten Rechtsgrundsätze *jus naturale* oder *jus gentium*. Sie waren zum Aufsuchen eines solchen *jus commune omnium gentium* durch ein natürliches Bedürfniss getrieben. Nur die römischen Staatsbürger (*cives romani*) waren des durch den römischen Staat sanctionirten Rechts und seiner Vortheile theilhaftig: nicht aber die Fremden (Nichtrömer), und dennoch bedurfte man Rechtsregeln zur Entscheidung der unter ihnen oder den Römern und ihnen vorkommenden Rechtsstreitigkeiten. Dieselben konnten sich nicht beklagen, wenn man sie nach den von allen gebildeten Völkern anerkannten Rechtsnormen richtete, und so gab es im Römerreiche neben dem *jus civile* und dem besondern Gewohnheitsrecht der einzelnen Oertlichkeiten (das nur als *consuetudo loci* Kraft hatte), ein *jus commune*, welches auf der allgemeinen Anerkennung aller bekannten civilisirten Völker, die Römer selbst mit inbegriffen, beruhte, also ein allgemeines positives Recht war[1]), dessen (es erzeugenden) Urgrund man allerdings in der menschlichen Vernunft, oder vielmehr in der menschlichen Vernünftigkeit, oder genauer gesagt im allgemeinen Rechtsbewusstsein und der Sitte aufsuchte, dessen bindende Kraft aber auf der Anerkennung der durch dasselbe ausgesprochnen Rechtsregeln beruht. Das *jus naturale* der Alten ist daher kein abstractes Vernunftrecht, keine doctrinelle Speculation, ähnlich dem durch die rechtsphilosophische Doctrin der neueren Zeit festgestellten, sondern ein wirkliches d. h. historisch entstandenes oder positives, dessen immer bleibende Normen grösstentheils in dem eigenthümlichen Rechte eines jeden Volkes, dem *jus cujusque civitatis*, das man *jus civile* nannte, jedoch auf eine national-modificirte Weise[2]) sich wiederfinden. Das *jus civile κατ' ἐξοχὴν* war im-

---

griffe von *jus gentium et civile* beleuchtet, im Rheinischen Museum für Jurisprudenz B. I. S. 1—50, wiederholt indessen mit Zusätzen in seinen kleinen Schriften 1841. S. 200 ff. Auch hatte Puchta schon in seinem Gewohnheitsrecht I. S. 24 dieselbe ausführlich behandelt.

1) Die römischen Juristen definiren das allgemeine Recht als das Recht, *quo gentes humanae* oder *omnes gentes utuntur*, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, oder *quod naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur*, und das *jus civile* als das *jus quod quisque populus sibi ipse constituit* oder als *jus proprium ipsius civitatis*. Schilling, Lehrb. d. Inst. II. §. 9.

2) Diess wird in §. 11. J. 1. 2. mit folgenden Worten gesagt: *Naturalia jura apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent, ea vero, quae ipsa quaque civitas sibi constituit, saepe mutari solent vel tacito populi consensu vel alia postea lege lata.* Von Ulpian wird geäussert *in fr. 6. D. 1. 1. (de just. et jure)*: *Jus civile (est, quod) neque totum a naturali jure vel gentium recedit, neque per omnia ei inservit,; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium i. e. civile efficimus.*

mer das römische, das *jus civium Romanorum*, neben welchem indessen auch für die Römer selbst die, meistens sehr allgemeinen, Grundsätze des *jus gentium* als subsidiäres Recht zur Anwendung kamen.

Diess von den römischen Rechtsgelehrten schon früh erkannte Verhältniss des allen Völkern gemeinsamen und des besondern Römerrechts führte sie aber weiter, nämlich zum Aufsuchen der allgemeinen Entstehungsgründe aller Rechts - Institute. Sie fanden dieselben in der thierischen, in der allgemeinen vernünftigen Natur des Menschen und in der Nationalität der Völker. Daraus gieng eine andere der oben beleuchteten verwandte Eintheilung der Rechtsnormen hervor, nämlich die in *jus naturale, gentium* et *civile*. Diese von den Neueren fast allgemein misskannte und häufig als lächerlich ganz verworfene Eintheilung ist keine practische, sondern eine theoretisch contemplative oder rationelle und lässt sich durchaus rechtfertigen [1]).

Es kann nämlich nicht in Abrede gestellt werden, dass alle Rechtsinstitute ihren ursprünglichen Grund entweder in jener Doppelnatur des Menschen oder in der Eigenthümlichkeit jedes Volks und seiner besondern Staatsordnung haben: wie auch die von den Römern angeführten Beispiele beweisen, indem die Ehe ihren Urgrund in dem den Menschen mit den Thieren gemeinsamen Geschlechtstrieb hat, die Grundsätze über die meisten Verträge in der allgemeinen menschlichen Vernünftigkeit wurzeln [2]), und alles *jus civile* auf der Nationalität beruht [3]).

Göttliches und menschliches Recht. [4])

38. Göttliches Recht ist seinem Begriffe nach ein von der Gottheit unmittelbar ausgegangenes durch Offenbarung den Menschen mitgetheiltes und von ihr vorgeschriebenes Recht. Es ist daher nothwendig ein Theil der positiven Religion eines Volkes; seine Vorschriften unterscheiden sich

---

1) S. oben §. 17.

2) Die Institute, welche nach der Ansicht der Alten dem *jus gentium* angehören, werden aufgezählt in l. 1. §. 1. l. 2—5. D. 1. 1. (*de justitia et jure*).

3) Die im Texte hier gegebene Erklärung der römischen Eintheilung des Rechts in *jus naturale, gentium et civile* wurde vom Verfasser zum ersten Mal veröffentlicht in seinem 1819 erschienenen Büchlein: Begründung des Rechts auf eine Vernunftidee. Von Wenck in seiner *Oratio* gebilligt, blieb sie unbeachtet, obwohl der Verf. sie noch zweimal in seinen Lehrbüchern der Rechtsphilosophie 1830 und 1839 darlegte und zu begründen suchte. Seitdem hat v. Savigny, System I. S. 413 in einer eigenen kleinen Abhandlung diese Eintheilung auf eine in der Hauptsache mit der des Verfassers übereinstimmenden Weise erklärt, und mit grosser Sorgfalt zu beweisen gesucht, dass sie keine practische, von allen römischen Juristen getheilte, sondern nur eine theoretische, ja nur eine subjective, von zwei Rechtsgelehrten getheilte Ansicht Ulpian's gewesen sei.

4) Falck, Juristische Encyclopädie §. 58 ff.



von den übrigen Vorschriften dieser Religion dadurch, dass sie den Charakter von Rechtsnormen haben. Viele Völker der Erde haben ein solches Recht anerkannt, z. B. die Juden, die ganze Christenheit im Mittelalter und verschiedene Nationen des Orients, bei welchen noch jetzt das Recht eng mit der Religion verbunden ist. Diese Rechtsnormen werden desshalb für bindend und zwar für die heiligsten gehalten, weil sie von Gott selbst, dessen Willen als dem höchsten aller unbedingt zu gehorchen ist, sanctionirt sind. Allein wie sehr es auf den ersten Anblick den Anschein hat, dass in diesem Willen der Grund der Geltung geoffenbarter Religionsvorschriften als Rechtsnormen liege, so ist diess doch nicht der Fall, denn sie erhalten ihre bindende Kraft doch nur durch die Macht der Volksüberzeugung, und zwar nicht blos als Rechtsnormen überhaupt, sondern auch als Regeln eines göttlichen Rechts. Keine Offenbarung hat unter den Menschen Geltung ohne den Glauben an ihre Wahrheit. Durch dessen Verbreitung, Befestigung und eine ihm gemässe Befolgung der in ihr enthaltenen Vorschriften wird der Glaube Volks religion, welche aber, um als solche zum Dasein zu gelangen, der Ueberzeugung des Volkes bedarf. Allein dadurch werden die religiösen Vorschriften noch keine Rechtsnormen, sondern erst durch die hinzukommende weitere Volksüberzeugung oder Volksansicht, dass dieselben auch die bindende Kraft von äusserlich erzwingbaren Rechtssatzungen haben müssten, oder dadurch, dass denselben durch eigentliche, von der Staatsgewalt ausgehende, Gesetze diese Kraft ertheilt wird. Dies könnte jedoch geschehen, ohne dass sie für göttliches Recht gehalten würden, sondern aus andern, z. B. aus Nützlichkeitsgründen: es ist daher nöthig, damit den Glaubenssatzungen dieser Charakter zukomme, dass sie desshalb als Rechtsnormen anerkannt oder sanctionirt worden sind, weil die Ueberzeugung des sie anerkennenden Volkes oder des Gesetzgebers die war, Gott selbst habe sie als Rechtssatzungen den Menschen geoffenbart. Mit dem Wegfallen dieser letzten Annahme verlieren sie ihren Charakter als göttliches Recht, und dadurch, dass alle Bestimmungen derselben lediglich nur noch als moralische Vorschriften der Gewissensbefolgung eines Jeden überlassen werden, hören sie ganz und gar auf, Rechtsvorschriften zu sein: dessgleichen mit dem Verschwinden der positiven Religion, auf deren Boden sie wurzeln, es sei denn, dass sie aus anderen Gründen als Rechtsnormen beibehalten werden. Haben sie aber ihren Charakter als Rechtsnormen verloren, so können die Anhänger dieses Glaubens sich auf dieselben als solche eben so wenig berufen, sollten sie auch ihrer subjectiven Ueberzeugung nach sie für Rechtsregeln halten, als die Philosophen oder politischen Parteien auf das, was ihren Theorieen und Ansichten gemäss für Recht gehalten wird, es zu thun berechtigt sind. Es ergiebt sich hieraus ein wichtiges Princip für die Behandlung der kirchlichen Rechtsfragen: es sind diese nicht nach den blossen Grundanschauungen auch einer anerkannten Religion zu entscheiden,

sondern nach den im Staate wirklich geltenden Rechtsnormen, und nur dann nach jenen, wenn ihren Vorschriften im Staate auch die Geltung von Rechtsnormen zu Theil geworden ist, wass indessen indirect geschehen kann, z. B. durch die staatliche Anerkennung einer Kirche und ihrer Verfassung, in Folge welcher Anerkennung z. B. den kirchlichen Oberen diejenigen Rechte zuzugestehen sind, welche sie verfassungsmässig haben müssen, so wie die Ausübung der religiösen Handlungen, die durch den anerkannten Cultus vorgeschrieben sind u. dgl. Doch kann dieses alles unter Beschränkungen geschehen, welche aber die rechtlich zukommenden Befugnisse der Religionsgenossen und ihrer Obcren nicht zerstören oder illusorisch machen dürfen [1]). Die Gegensätze zwischen den religiösen Vorschriften und dem in einem Lande geltenden Rechte können allerdings Conflicte zwischen Staat und Kirche erzeugen, allein, in wie weit dieselben auf dem Rechtsgebiete vorkommen, sind sie nur dem letzten gemäss zu behandeln [2]); doch kann das allgemeine Wohl es verlangen, dass die religiöse und bürgerliche Gesetzgebung (wenigstens soviel wie möglich) ausgeglichen werden. Durch ein solches Verständniss wird das Ansehen des Staates oder des Rechts nicht gemindert (im Gegentheil oft erhöht), sowie auch dann nicht, wenn der Staat manche Lebensverhältnisse, worüber religiöse Vorschriften bestehen, auch in rechtlicher Beziehung auf eine dieser gemässen Weise regulirt haben will, oder wenn er deren Normirung der kirchlichen Gewalt überlässt, z. B. die Formen der Ehe, der Eidesleistung u. dgl., selbst wenn im Lande mehrere Confessionen und ausserdem noch geduldete Religionssecten neben einander bestehen. Er erkennt dadurch die verschiedenen Religionsvorschriften hierüber nicht als göttliches Recht an, sondern erlaubt nur jeder Confession, dieselben für solches zu halten und unter seinem Schutze sie zu befolgen.

Einheimisches und recipirtes Recht. [3])

39. Die Eintheilung der Rechtsnormen in einheimische und recipirte

1) Wenn die kirchlichen Behörden einer Confession zur Wahrung ihrer Ansprüche sich auf das göttliche Recht berufen, so kann dies nicht mit Erfolg geschehen, wenn ihre Religionsvorschriften im Staate als Rechtssatzungen keine Geltung haben: dagegen können sie ihre Rechte immer mit Erfolg auf die Anerkennung ihrer Kirche durch den Staat stützen, wenn sie nachzuweisen im Stande sind, dass die Zuständigkeit solcher Ansprüche mit logischer Nothwendigkeit sich aus jener Anerkennung ergiebt.

2) Es wird dann nichts helfen, zu sagen: „man müsse Gott mehr gehorchen, als den Menschen"; denn wer seinen Religionsansichten gemäss Handlungen vornimmt, die das Recht des Staates bestraft, muss sich von Rechts wegen die Strafe gefallen lassen.

3) Diese Eintheilung wird beleuchtet bei Falck, Encyclop. §. 17. Mühlenbruch, Lehrbuch der Pandecten §. 69. Thöl, a. a. O. §. 66.

ist von geringerer practischer Bedeutung, als sie früher gehalten wurde [1]). Sie bezieht sich zunächst nur auf den verschiedenen Ursprung derselben. Es kann nämlich das Recht entweder auf dem nationellen Boden gewachsen, also ein Product der eigenen Thätigkeit eines Volkes, also durch vaterländische Rechtsgewohnheiten oder einheimische Gesetze erzeugt, oder von einem andern Volke entlehnt sein. Was nun die Kraft des Rechtes betrifft, so ist an und für sich der Ursprung oder die Abstammung seiner Normen gleichgültig: doch kann das Verhältniss des einen zum andern ein sehr verschiedenes sein. Beide können a) zur vollständigen Einheit verschmolzen sein, so dass die Landesgesetzgebung aus fremden und einheimischen Elementen gebildet ist, ohne dass, was ihre Anwendung betrifft, ein principieller Gegensatz zwischen ihnen besteht [2]), (wie diess z. B. im französischen Civilrechte der Fall ist, das theilweise aus römischen, germanischen, canonischen Rechtsansichten besteht, die mit den französischnationalen und neueren rationellen Rechtssätzen zur vollständigen Einheit organisch verbunden sind.) Es kann aber auch das Verhältniss des recipirten Rechts zum einheimischen so gestaltet sein, dass b) jenes das allgemeine wird und die Institute des letzten nur particularrechtlich gelten [3]), wie in Deutschland und in vielen andern europäischen Ländern geschah, wo das römische Recht das *jus commune* wurde; oder es kann c) umgekehrt der Fall eintreten, wie bei den Römern, die nur wenig fremdes Recht, z. B. das Seerecht der Insel Rhodus, recipirt hatten. Oft ist das Verhältniss des fremden und einheimischen Rechts so bestimmt, dass jenes nur eine subsidiäre Rechtsquelle des Landes sein oder nur als Recht der Wissenschaft gelten soll. [4]). Die Reception eines fremden Rechts kann auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen oder dem der Gewohnheit, ja sie kann auch

---

1) Mühlenbruch hat diese Eintheilung der ganzen Anordnung seiner juristischen Encyclopädie (Rostock und Leipzig 1847) zu Grund gelegt, indem er zuerst von den fremden recipirten Rechten — §§. 32—168, und dann §§. 169—253 von dem einheimischen deutschen Rechte handelt.

2) Es ist indessen bei der Beleuchtung jedes Rechtsinstitutes sein Ursprung immer im Auge zu behalten und jedes in dem ihm eigenthümlichen Geiste historisch aufzufassen.

3) Das einheimische Recht geht in Deutschland dem römischen vor, jedoch lediglich, weil *in toto jure generi per speciem derogatur*. Wer sich daher auf einen deutsch rechtlichen Grundsatz beruft, muss nachweisen, dass er gelte und desshalb dem römischen Rechte derogire.

Wer sich auf Grundsätze des letzten beruft, braucht diess nicht zu thun: er hat, wie man zu sagen pflegt: *fundatam pro se juris intentionem*. Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts §. 95.

4) So ist z. B. das römische Recht jetzt in Frankreich nur ein subsidiäres Recht der Wissenschaft.

durch die Auctorität der Rechtsgelehrten erfolgen; doch wird im letzten Falle die Reception erst als vollendet angesehen werden können, wenn die Anwendung so constant geworden, dass das fremde Recht die Kraft eines Gewohnheitsrechts erlangte; um so mehr also, wenn eine Bestätigung des Gesetzgebers hinzukam.

V. Capitel.

Von den Rechtsverhältnissen und den Rechten. [1])

Begriffe von Rechtszustand, Rechtsordnung u. s. w.

40. Das durch Rechtsnormen regulirte Gesammt- und Gemeinleben eines Volkes bildet den Rechtszustand desselben; dessen Organismus ist die Rechtsordnung und ein bestimmtes, durch Rechtsnormen geordnetes sociales Verhältniss ein Rechtsverhältniss. Den Typus der rechtlichen Gestaltung eines solchen Verhältnisses nennt man ein Rechtsinstitut. Die Rechtsordnung besteht aus einer Menge organisch gegliederter und mit einander zusammenhängender Rechtsinstitute, welche, in wie weit die Rechtsordnung im Staate ist, den Rechtsorganismus des Staates ausmachen. Die ganze Sphäre des durch die Rechtsnormen regulirten Gemeinlebens bildet das Rechtsgebiet: welches nothwendig auf die Berührungen der Menschen in der Aussenwelt beschränkt werden muss, d. h. auf diejenigen, die durch äussere Thatsachen z. B. durch Handlungen bewirkt werden. Blose Gedanken, Ansichten, Glaubensmeinungen und Gefühle fallen demnach nicht in dasselbe. Daher der alte, schon im römischen Recht vorkommende Satz: *Cogitationis poenam nemo patitur*; ein Satz, den man übrigens Jahrhunderte lang in den christlichen Staaten, so lange man die Ketzerei bestrafte, missachtet hat, indem man nicht bloss die Aeusserung ketzerischer Religionsansichten, sondern schon das Vorhandensein derselben für strafbar erklärte. Aber selbst nicht alle äusseren socialen Verhältnisse sind geeignet, der Herrschaft der Rechtsnormen unterstellt zu werden, z. B. nicht blosse Gefühlsverbindungen der Liebe, der Freundschaft, der Grossmuth u. s. w., sondern nur diejenigen, welche auf die Freiheitssphären der Menschen einen ändernden Einfluss haben, und daher diejenigen Handlungen, die ihren Willen zu binden bestimmt oder geeignet sind. Aber auch zufällige Ereignisse sind oft Thatsachen, die der Herrschaft der Rechtsnormen anheimfallen und rechtliche Wirkungen erzeugen, z. B. Geburt oder der Tod einer Person, Unglücksfälle u. dgl.

---

1) Savigny, System I. § 4. 9. 52 ff. Stahl, Rechtsphilosophie II. 1. S. 218 ff. Puchta, Cursus der Institutionen B. I. S. 50 ff. I. S. Thöl a. a. O. §. 41.

Hauptseiten der Rechtsverhältnisse und ihre Momente.

41. Sehr glücklich hat man das Rechtsverhältniss definirt als eine Beziehung von Person zu Person bestimmt oder vermittelt durch eine Rechtsnorm [1]). Es bietet demnach jedes Rechtsverhältniss zwei Hauptseiten dar [2]), eine factische, die zu reguliren, und eine rechtliche, welche in der Regulirung selbst besteht. Jede dieser Seiten verdient eine nähere Beschauung.

A. Von der factischen Seite [3]) beschaut stellt sich das Rechtsverhältniss als eine Beziehung von Personen zu einander dar, oder als ein Verhältniss von Wille zu Wille. Es wird dadurch erzeugt, dass diese Willenthatsächlich auf einen Gegenstand gerichtet sind, rücksichtlich dessen unter den Willenssubjecten die Frage entsteht, ob derselbe unter die Herrschaft des einen oder des andern zu gehören habe. Nach der Verschiedenheit der Beantwortung dieser Frage, also nach der verschiedenen Beurtheilung der Eigenthümlichkeiten in der Stellung eines jeden oder des Gegenstandes selbst oder der Thatsachen, wodurch sie factisch in diese Stellung gekommen sind, wird die Lösung der Frage entweder in einer Ausgleichung bestehen, oder dem einen von beiden die Herrschaft über die Sache zuerkennen, also festsetzen, dass sie ganz oder theilweise zur Willenssphäre des einen oder des andern gehöre. Aber gerade diess soll im rechtlichen Zustand nicht durch die Eigenmacht des einen oder des andern geschehen, sondern durch die Rechtsnormen. Diese Rechtsnormen werden sich aber nothwendig auf die Bestandtheile des factischen Verhältnisses von Person zu Person beziehen, oder mit Rücksicht auf dieselben sanctionirt sein. Es sind daher die nothwendigen Bestandtheile oder (wie man sie auch nennen kann) Momente eines solchen Verhältnisses hervorzuheben. Man kann deren drei unterscheiden: das oder die bei dem Verhältnisse betheiligten Subjecte

---

1) So bezeichnet Savigny das Rechtsverhältniss, dessen Wesen er auf das Klarste entwickelt im §. 53 des B. I. seines Systems.

Sehr gut beleuchten dasselbe auch Stahl, Rechtsphilosophie II. 1. S. 231 ff. und Puchta, Cursus der Institutionen I. S. 50 ff.

Wenn Thöl, Einleitung §. 41 sagt: es entsprechen jedem Rechtssatz ein Thatbestand, so erkennt auch er die beiden Elemente des Rechtsverhältnisses damit an.

2) Diess sagt auch v. Savigny a. a. O. S. 330, doch geht er in eine nähere Beleuchtung derselben, eine Feststellung ihrer Momente nicht ein; ebenso Stahl und Puchta.

3) Savigny nennt sie den Stoff oder das materielle Element des Rechtsverhältnisses und die es bestimmenden Rechtsregeln das formelle Element desselben.

Diess ist unserer oben §. 20 entwickelten Lehre von den 3 Grundsätzen alles Rechts gemäss. Weil alles Recht eine factische Grundlage hat, muss eine solche in jedem Rechtsverhältniss sich wieder finden.

das Object[1]), worauf die Willensthätigkeit derselben gerichtet ist, die Thatsache oder die Thatsachen (*facta*), durch welche das auf das Object bezügliche Verhältniss der Subjecte entstanden ist. Diese werden entweder in einem reinen Willensact (einer positiven oder negativen Handlung) der ersten bestehen, oder in einem Ereignisse, welches indessen oft erst durch das Hinzukommen eines Willensactes das Verhältniss zu einer rechtlich wirksamen Thatsache machte. In wie ferne nun in dem Rechtsverhältnisse eine äusserlich hervorgetretene Willensthätigkeit der Betheiligten — also eine Handlung Statt hat, kann man in demselben Rechtsverhältnisse Personen[2]), Sachen und Handlungen (jedenfalls Thatsachen) unterscheiden; nud zwar werden die drei Momente stets concreter Art also nuf eine besondere Weise gestaltet sein. Die Personen können sich von einander unterscheiden nach dem Geschlecht, nach dem Alter und ihrer socialen Stellung; die Sachen werden körperliche oder unkörperliche sein, können möglicher Weise in einem Anspruch auf die Vornahme von Handlungen von Seiten des andern Theils der bei dem Verhältnisse Betheiligten bestehen. Was die Handlungen und andere Thatsachen betrifft, so giebt es deren eine unendliche Zahl von einander verschiedener, die indessen auf Gattungen und Arten zurückgeführt werden können. Jede wesentliche Verschiedenheit rücksichtlich der drei Momente wird für die festzusetzende rechtliche Normirung des Verhältnisses mehr oder weniger maassgebend sein.

B. Durch die Feststellung der Bestandtheile der factischen Seite des Rechtsverhältnisses sind auch die seiner rechtlichen, also auch die des dasselbe normirenden Rechtsinstituts gegeben. Die Rechtsregeln, welche die factisch in demselben vorhandene Beziehung von Person zu Person juristisch zu bestimmen haben, müssen sich auf Personen, Sachen und Facta, und vor Allem auf Handlungen beziehen[3]), und da sie die rechtliche Seite des factischen socialen Verhältnisses fest zu stellen haben, müssen sie aussprechen: ob und in welchem Umfange den Subjecten überhaupt Rechtsfähigkeit zukomme und wie weit sich die Willensherrschaft des einen bei dem Verhältnisse Betheiligten dem oder den andern gegenüber erstrecke. Sie haben die Gränzen der gegenseitigen Willen als äusserer Freiheitssphären zu fixiren, welche dadurch zu Rechtssphären

1) Auch Thöl S. 929 giebt eine jedoch nicht dialectisch angestellte Analyse der Elemente des factischen (Thatbestandes) im Rechtsverhältniss.

2) Wir nehmen hier diess Wort nicht im juristischen, sondern im natürlichen Sinn, so dass wir zunächst die Person noch nicht als Rechtssubject auffassen. Sie erhält erst durch das Recht diese Eigenschaft.

3) Es ergiebt sich aus dieser Darlegung, dass der Grundgedanke des römischen Institutionensystems eine richtige Basis hat.

werden, innerhalb welcher jeder vollkommen unabhängig ist, während dem Willen des andern die Nothwendigkeit auferlegt wird, diese Unabhängigkeit unverletzt zu achten. Es erscheint jeder als Rechtssubject oder Person im juristischen Sinne des Worts.

Die weitere Frage ist dann die: ob der Gegenstand (die Sache), rücksichtlich welcher eine gegenseitige Berührung des Willens der Personen Statt hat, überhaupt Gegenstand einer Berechtigung sein könne, ob die Thatsachen für die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses belangreich sind, und ob in Folge der besondern Thatsachen, die das Verhältniss erzeugten, die Sache zu der Rechtssphäre des einen oder des andern gehöre, ob also jener oder dieser sie als seiner Herrschaft rechtlich unterworfene anzusprechen befugt sei oder nicht? Diess wird theils durch die seiner Person anhängenden Eigenschaften, theils die der Sachen selbst, theils durch die Eigenthümlichkeit der Thatsachen, welche das Verhältniss herbeiführten, bedingt sein.

Da der Zweck der ganzen rechtlichen Normirung aber, wie schon gesagt, der ist, den Umfang der dem Subject zustehenden Willensmacht zu bestimmen, so begreift man leicht, dass dieses in jedem Rechtsverhältniss das erste ist[1]), indem ja das Resultat der ganzen Normirung darin bestehen soll, die Beziehung von Willen zu Willen, deren Träger die Personen sind, rechtlich festzusetzen.

Hauptarten der Rechtsverhältnisse.[1])

42. Aus der Gesammtgestaltung des socialen Lebens der Menschen, wonach diese als Völkergruppen in abgesonderten Staaten geeinigt sind, ergeben sich drei Hauptarten von Rechtsverhältnissen: die der einzelnen im Staate Lebenden, Privatverhältnisse; die zwischen den Einzelnen und der Gesammtheit des im Staate vereinten Volkes stattfindenden, des öffentlichen Lebens in diesem, und die zwischen mehreren neben einander bestehenden selbstständigen Völkern oder Staaten vorkommenden Völkerverhältnisse. Nach der Verschiedenheit dieser Verhältnisse sind die Rechtsregeln entweder privatrechtliche, oder öffentlich rechtliche im Staate (staatsrechtliche im weitesten Sinne des Wortes), und völkerrechtliche. Dadurch sind die drei Haupttheile der Rechtswissenschaft gegeben: das Privatrecht, das innere öffentliche oder Staatsrecht (diess Wort in jenem weitesten Sinne genommen) und das Internationale oder Völkerrecht, welches letzte auch wohl in Beziehung auf

---

1) Daher heisst es in §. 12. J. 1. 2.: *Et prius de personis videamus, nam parum est, jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorantur.*

1) v. Savigny, System I. §. 54 ff. Puchta a. a. O. Stahl S. 234.

einen einzelnen bestimmten Staat dessen **äusseres öffentliches** Recht genannt wird[1]).

In jeder dieser Hauptklassen von Rechtsverhältnissen lassen sich wieder Unterarten unterscheiden, doch werden besonders die des Privatrechts ausgezeichnet. — Da das menschliche Privatleben vor allem in dem durch die öconomische Thätigkeit der Menschen erzeugten Besitz und Verkehr, welche die Grundlagen der **Vermögensverhältnisse** bilden, und in den durch das Familienleben gebildeten **Familienverhältnissen** besteht, so zerfällt das Privatrecht in das Vermögens- und das Familienrecht; jenes enthält Normen über die auf dem Besitz ruhenden sog. **dinglichen**, über die durch den Verkehr erzeugten **Schuldverhältnisse** und die durch diese begründeten Forderungsrechte, so wie über den durch Todesfälle veranlassten Uebergang beider auf andere als Erben. Eine gemeinsame Voraussetzung aller dieser Rechte ist die Rechtsfähigkeit der Personen, welche durch die den Stand und die Standesrechte derselben feststellenden Rechtsregeln fixirt wird.

Diese Verhältnisse bilden daher die Grundlage des Systems des Privatrechts, welches im zweiten Theile dieses Werkes dargestellt werden wird[2]). Die Hauptarten der staats- und völkerrechtlichen Verhältnisse

---

1) Die Benennungen „**äusseres** und **inneres** öffentliches Recht (***droit public interne et externe***) sind besonders bei den Franzosen gebräuchlich, sowie für das letzte der Ausdruck: ***droit international.***

2) Ueber dieses System, und die Frage, ob es auf die Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse oder die der Rechte zu stützen sei, hat wischen **Puchta** und **Stahl** ein gelehrter Streit stattgehabt, in welchem der letztere, auf dessen Seite auch v. **Savigny** steht, richtiger sah, als der erste, wie man aus einer Stelle S. 237 — 39 seiner Rechtsphilosophie B. I. Abth. 1. sich leicht überzeugen wird.

Puchta's Ansicht steht jedoch der **Stahl'**schen, mit welcher die in unserem Texte enthaltene im Wesentlichen übereinstimmt, viel näher, als er selbst glaubte. Denn wenn er gleich S. 54 das System des Rechts auf die Rechte stützen will, die sich aus den Haupttheilen der Persönlichkeit des Menschen ergeben und er diesen beschaut

1) als Einzelnen,
2) als Mitglied einer organischen Verbindung,
   a) der Familie,
   b) des Volks,
   c) der Kirche,

so wird man doch sagen müssen, dass dem Menschen diese Rechte nur desshalb zukommen, weil er in den, auf dieser vierfachen Basis ruhenden Rechtsverhältnissen steht: diese bilden also selbst nach **Puchta** die factische Grundlage des ganzen Systems der Rechtsgrundsätze; nur wird man den oben angegebenen Aufriss dieses Schriftstellers weder für erschöpfend, noch in dialectischer Beziehung für befriedigend erklären können.

werden bei der Beleuchtung dieser Zweige der Rechtswissenschaft angegeben werden.

Die ganze Rechtsordnung besteht nach diesem allem aus Instituten des Privat-, des Staats- und des Völkerrechts. Den sie normirenden Rechtsnormen ist das gesammte Rechtsgebiet unterworfen, welches demnach gleichfalls in drei Hauptgebiete zerfällt.

Hauptarten der Rechte.

43. Mit den Hauptarten der Rechtsverhältnisse sind auch die der Rechte gegeben. [1])

Sie sind entweder Rechte, die einem Staat gegen einen andern zustehen, oder Rechte der Staatsgewalt gegen die Einzelnen und umgekehrt, oder endlich Rechte der Einzelnen gegen einander. Diese Rechte sind in mehrfachen Beziehungen von einander verschieden, insbesondere was den Grund und die Art ihres Schutzes durch den Zwang betrifft. Nur den letzten wird in dem jetzt bestehenden allgemeinen Rechtszustand eine vollständige Gewährleistung durch die richterliche Gewalt zu Theil, geringer ist die der zweiten Art und sehr unsicher ist das letzte Schutzmittel der Völkerrechte durch den Krieg. Ein Hauptunterschied zwischen den Privatrechten, auch **bürgerliche** Rechte genannt, und den **öffentlichen** [2]), besteht darin: dass die ersten, einmal erworben, ihren Eigenthümern nur aus den durch die Rechtsnormen besonders bestimmten Gründen verloren gehen können; während die öffentlichen mit dem sie schaffenden Gesetze entstehen, und mit dessen Ausserkrafttreten aufhören. Sie gehen namentlich nicht in das Vermögen der mit ihnen bekleideten Personen über, sondern hängen, was ihre Zuständigkeit betrifft, ganz von dem Willen der souveränen Gewalt im Staate ab. Die öffentlichen Rechte sind auch nicht, wie in der Regel die dem Willen der Einzelnen ganz anheim gegebenen Privatrechte, der unbeschränkten Disposition der Berechtigten unterworfen, können von diesen auf andere nicht übertragen werden und **müssen** oft, so lange sie zuständig sind, von ihnen ausgeübt werden, indem sie in der Regel nicht reine Befugnisse, sondern zugleich auch vom Staate auferlegte Verpflichtungen sind. Diess Alles hat darin seinen Grund, dass sie nicht, wie die Privatrechte, nur zum Schutze der Privatinteressen dienen, sondern im Interesse des Ganzen, d. h. der Staatsordnung selbst

---

Ausführlich und auf die ihm eigene geistvolle Weise setzt v. **Savigny** das Gesammtsystem der Privatverhältnisse und der Rechtsnormen über dieselben auseinander in §§. 54—57.

1) Dies ist klar gezeigt durch **Stahl** in der angeführten Note gegen **Puchta**.

2) Sehr schätzenswerthe Aufhellungen über die Natur der öffentlichen Rechte giebt **Gerber** in einer eigenen Schrift: **Ueber öffentliche Rechte**. Tüb. 1852.

geschaffen sind und daher nur für dieses auszuübende Berechtigungen enthalten. Diesen Charakter haben sowohl die Rechte des Souveräns als die der Beamten und der Staatsbürger [1]). Doch ist der Gegensatz der staats- und der privatrechtlichen Verhältnisse nicht so gross, dass nicht auf jene zuweilen Grundsätze des Privatrechtes und bei diesen des öffentlichen Rechtes Anwendung finden. Die Privatrechte zerfallen nach der im §. 42 angegebenen Verschiedenheit der Privatrechtsverhältnisse in Standes-, Familien- und Vermögensrechte, und diese in dingliche, in Forderungsrechte und das Erbrecht. Doch lassen sich die zum Schutze derselben gestatteten Rechtsmittel noch als eine weitere Klasse von Privatrechten auffassen, weil, wenn die Verletzung oder Vorenthaltung eines Privatrechts stattgefunden hat, der Verletzte die nun ihm zuständig gewordene Befugniss der Rechtsverfolgung durch das zustehend gewordene Rechtsmittel hat. Gemeinsam ist es sowohl den öffentlichen, als den Privatrechten, dass der Urgrund ihrer Zuständigkeit nicht bloss in einer eigentlichen Rechtsregel liegen kann, deren Anwendung auf ein concret gegebenes Verhältniss sie ihre Entstehung verdanken, sondern dass sie auch auf eine specielle Concession der höchsten Staatsgewalt sich stützen können. In diesem Falle sind sie (wie schon oben bemerkt worden) Privilegien im engern Sinne des Wortes; es giebt demnach öffentlich rechtliche und privatrechtliche Privilegien (*Privilegia juris publici et privati*).

Vom Erwerb und vom Verlust der Rechte [2]).

44. A. Wie das Dasein eines Rechtsverhältnisses eine dasselbe erzeugende Thatsache, so setzt jedes einer Person zustehende Recht einen Entstehungs- (oder Erwerbsgrund) desselben voraus. Derselbe besteht in einem Factum, an welches die Rechtsnorm den Erwerb des Rechts knüpft, das zugleich das entsprechende Rechtsverhältniss begründet. Die auf diese Weise zum Erwerbs- oder Rechtstitel gewordene oder als Erwerbungsact erklärte Thatsache kann entweder in einem Ereigniss bestehen [4]) oder in menschlichen Handlungen, und zwar entweder dessen, der das Recht erwerben will (z. B. in der Besitzergreifung einer herrenlosen Sache) oder in einer Handlung dessen, der einem andern rechtlich verpflichtet wird, z.B. einer von ihm gegen den andern begangenen Rechtsverletzung, oder es kann

---

1) Diese das Wesen der öffentlichen Rechte charakterisirenden Momente sind hervorgehoben und beleuchtet von Gerber a. a. O. S. 29—36.

2) Gerber a. a. O. S. 36—46. Stahl, Rechtsphilosophie a. a. O. S. 238 ff.

3) v. Savigny, System B. III. §. 104.

4) Es hängt indessen in der Regel vom Willen dessen, dem auf diese Weise ein Recht anfällt, ab, ob er es haben will: vorausgesetzt: dass er willensfähig und das Recht nicht zugleich eine Verpflichtung ist, von welcher er durch seinen Privatwillen sich nicht befreien kann.

ein von beiden gemeinsam unternommener Act z. B. ein Vertrag sein. Die Thatsache kann endlich auch gemischter Art d. h. theilweise *Casus*, theilweise eine menschliche Handlung sein.

Man hat neustens den Charakter der Rechtsverhältnisse und Rechte erzeugenden Thatsachen dadurch sehr treffend bezeichnet, dass man sie juristische Thatsachen genannt hat[1]). Entsteht durch einen Erwerbungsgrund ein Recht zum erstenmal, so pflegt man ihn eine ursprüngliche, wird ein schon bestehendes Recht von seinem Inhaber auf einen andern übertragen, eine abgeleitete Erwerbungsart zu nennen.[2]) Daher die schon im Mittelalter vorkommende Eintheilung der Erwerbungsarten in *modi acquirendi originarii* und *constitutivi*, oder *derivativi* und *translativi* (auch Successionen genannt). Da durch die letzten der Erwerbende nicht mehr Rechte erhalten kann, als sein Vorgänger (*auctor*) hatte: so gilt rücksichtlich derselben das Rechtssprichwort: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

Nicht selten pflegt man auch die Erwerbungsarten einzutheilen in solche, die unmittelbar auf die Gesetze, und solche, welche auf menschliche Handlungen sich stützen[3]) (*Acquisitiones juris immediatae* und *mediatae*). Diese Unterscheidung darf nicht so verstanden werden, dass in Fällen der ersten Art es keiner Thatsache, im letzten keiner Rechtsnorm bedürfe, damit das Recht dem Betheiligten erworben werde: sondern man kann nur in so weit jenen Gegensatz machen, dass in den Fällen der ersten Art der Erwerb an das Eintreten der Thatsache geknüpft wird, ohne dass der Betheiligte eine Handlung vornahm, welche den Erwerb des Rechtes zum Zweck hatte, während diess in den Fällen der zweiten Art stattfand, so dass die Rechtsnorm (das Gesetz) nichts that, als den Willen des Handelnden zu bekräftigen, d h. festzusetzen, dass der beabsichtigte Rechtserwerb eine rechtlich gültige Wirkung seines Willensactes sein soll[4]). Es giebt daher auch gar keine Rechte, die

---

1) v. Savigny a. a. O. III. S. 3.

2) Puchta, Pandecten §. 47 nimmt neben dieser Eintheilung der Erwerbungsarten der Rechte noch eine absolute und relative an, deren Begriffsbestimmung jedoch mit der in ursprüngliche und abgeleitete im Wesentlichen übereinstimmt. Die von ihm hervorgehobenen Unterschiede sind nicht relevant.

3) Es giebt viele Rechtsgelehrte, welche die Rechte entweder durch Willen und That oder durch Gesetz entstehen lassen, z. B. Puchta, Pandecten §. 48, und Stahl, Rechtsphilosophie I. 2. S. 228 — 29. Wird diess nicht in dem von uns gegebenen Sinne aufgefasst, so ist der Satz durchaus irrig.

4) Diess geschieht in der Regel bei den Verträgen und den Eigenthumsübertragungen. Von den letzten sagt das R. R. in §. 40. J. 2. 1. (*de rer. div.*) *Per traditionem jure naturali res nobis acquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi.*

nicht einen zugleich auf einer factischen und rechtlichen Grundlage ruhenden Erwerbungsgrund haben, weshalb die Eintheilung in angeborene und erworbene Rechte nicht, wie freilich oft geschieht, so aufzufassen ist, als wären die ersten Rechte, die sich von selbst verstehen, und für den Berechtigten nicht erst auf eine rechtlich festgestellte Weise entstehen müssten: sondern in dem Sinn, dass die ersten Rechte sind, deren Entstehung die Rechtsnormen (also das positive Recht) schon an die Thatsache der Geburt eines Menschen knüpfen, während die sog. erworbenen ihm erst in Folge eines von jener Thatsache verschiedenen Erwerbungsactes zustehen können. [1])

B. Durch juristische Thatsachen können nicht blos Rechtsverhältnisse entstehen, also Rechte erworben, sondern es kann durch sie auch der Untergang (oder die Umgestaltung) von Rechtsverhältnissen und daher der Verlust von Rechten bewirkt werden. In dieser Beziehung gilt aber der Grundsatz: dass ein erzeugtes Rechtsverhältniss und ein einmal erworbenes Recht so lang fortbestehen, bis eine als Aufhebungsgrund wirkende juristische Thatsache eintritt. Ein solcher Grund ist auch jede Thatsache, wodurch das uns zustehende Recht einem andern erworben wird, denn dadurch geht es uns jedenfalls, in wie weit es der andere erwirbt, verloren. Da aber in solchen Fällen der Rechtserwerb Hauptzweck der Acte dieser Art ist, so sind eigentliche Erlöschungsgründe der Rechte nur diejenigen Thatsachen, wodurch die Jemandem zustehenden Rechte aufhören, oder verloren gehen, sollte auch zufällig ihr Verlust für andere einen Rechtserwerb nach sich ziehen. [2])

Einen gemischten Charakter haben diejenigen Umwandlungen der Rechte, durch welche ein neues Rechtsverhältniss an die Stelle eines früheren gesetzt wird [3]). Uebrigens bestehen auch die Erlöschungsgründe der Rechte entweder in Ereignissen (*casus*), z. B. im Tod des Berechtigten oder im Untergange des Rechtsobjects, oder in Handlungen des Berechtigten und zwar sowohl in solchen, wodurch das Recht mit seinem Willen (z. B. durch Dereliction der Sache, oder durch Verzicht), oder solche, wodurch es gegen seinen Willen (z. B. zur Strafe) ihm verloren geht. Besonderer Rechtsakte zum Zwecke der Erhaltung eines uns zustehenden Rechts bedarf es in der Regel nicht: wohl aber dann, wenn die fortdauernde Nichtvornahme solcher Acte, also die fortgesetzte Nichtausübung eines Rechts

---

1) Auch v. Savigny, System §. 52 u. 104 nimmt keine andere, als erworbene Rechte an: und sagt daher sehr richtig B. III. S. 2: „die erworbenen Rechte können allerdings auch angeboren sein."

2) z. B. bei der Strafe der Confiscation, oder bei der s. g. erlöschenden Verjährung.

3) v. Savigny a. a. O. S. 4.

dessen Verlust nach sich ziehen würde: wie diess z. B. geschieht durch den Ablauf einer bestimmten Zeit, während welcher das Recht nicht ausgeübt wurde, so dass dessen Verlust durch Verjährung bewirkt wird [1]).

Von den Rechtsgeschäften [2]).

45. Zu den wichtigsten rechtlich wirksamen Thatsachen, wodurch Rechtsverhältnisse entstehen, verändert und aufgehoben, folglich Rechte erworben oder verloren werden, gehören die sogenannten Rechtsgeschäfte, d. h. reine Willensacte, deren Zweck im Erwerb, der Umwandlung oder dem Aufgeben des Rechts besteht. Sie unterscheiden sich von andern juristisch belangreichen Handlungen vor allem dadurch, dass nicht die materielle That das Wesen derselben bildet, sondern die rechtlich wirksame Aeusserung des blossen Entschlusses. Sie können Beschlüsse einer einzelnen Person sein oder gemeinsame auf denselben Gegenstand gerichtete Willensacte mehrerer: im letzten Falle heissen sie Vereinbarungen oder Verträge im weiteren Sinne: *conventiones* oder *pactiones*, die von den Römern definirt worden als *plurium in idem placitum consensus* [3]). Rechtsgeschäfte haben die durch sie beabsichtigte Wirkung nur, wenn sie den sie normirenden Rechtsgrundsätzen gemäss vorgenommen werden. Man hat bei allen Rechtsgeschäften das Wesen (*substantia negotii*) von Nebenbestimmungen, *adminicula* oder *accidentalia*, zu unterscheiden, und pflegt jene einzutheilen in die zum Bestehen des Rechtsgeschäftes wesentlichen Erfordernisse (der sogenannten *essentialia*) und den mit dem Rechtsgeschäft nothwendig verbundenen Inhalt und beabsichtigte Wirkung (*naturalia negotii*).

A. Was die wesentlichen Erfordernisse der Rechtsgeschäfte betrifft, so giebt es deren allgemeine, d. h. solche die bei jedem Rechtsgeschäft vorhanden sein müssen, wenn dieses nicht rechtlich wirkungslos sein soll. Sie beziehen sich auf die Personen oder Urheber des Geschäfts, auf dessen Gegenstand und den Willen der Personen und dessen Aeusserung.

---

1) Die Rechtsnormen über die juristischen Thatsachen, welche Rechte erzeugen, zerstören oder auch erhalten, sind so zahlreich, dass der römische Jurist Ulpian in f. 41. D. 1. 3. (de leg.) sagt: *Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur quemadmodum quid cujuscunque fiat aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet aut quomodo alienet, vel amittat.*

2) Die Lehre von den Rechtsgeschäften und allen juristischen Handlungen wird gewöhnlich ausführlich abgehandelt in den Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts: Puchta, Cursus II. §. CCI. ff., v. Savigny, System B. II. §. 107—141.

3) In f. 1. §. 2. D. 2. 14.

I. Was die Personen betrifft, so müssen sie

1) die zur Vornahme des Geschäfts nöthige Rechtsfähigkeit haben. Dieselbe ist durch den rechtlichen Stand der Person (*status*) bedingt.

2) Die nöthige Willensfähigkeit, deren es verschiedene Grade giebt, die vom Alter der Personen, ihrem Geschlecht, ihrer geistigen Gesundheit abhängen.

II. Der Gegenstand, welcher auch in einer vorzunehmenden Handlung bestehen kann, muss

1) existiren oder doch möglicher Weise existiren können; die vorzunehmende Handlung muss physisch möglich sein.

2) Sie muss auch moralisch und juristisch möglich sein, dass über dieselben die beabsichtigte Verfügung stattfinde: das Rechtsgeschäft darf daher nichts moralisch Schlechtes oder rechtlich Verbotenes bezwecken.

3) Müssen die das Rechtsgeschäft vornehmenden Personen über diesen Gegenstand zu verfügen berechtigt sein.

III. Es muss von Seiten der Personen der zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nöthige Willensact vorgekommen sein, d. h. es muss von den Personen der auf den Abschluss des Rechtsgeschäfts gerichtete Wille wirklich, fehlerfrei und auf die gehörige Weise erklärt worden sein.

1) Der Wille kann nämlich ein blos erklärter, nicht wirklicher sein, dann ist das Geschäft nichtig. Diess ist der Fall, wenn

   a) ein Irrthum statt hatte, der den Willen aufhob und das Rechtsgeschäft, was man vornahm, gar nicht gewollt, sondern ein nicht existirender Wille ohne Absicht als existirend erklärt wurde.

   b) Wenn es mit dem Geschäft nicht ernstlich gemeint war, sondern dasselbe nur zum Schein abgeschlossen, also absichtlich ein nicht existirender Wille als existirend ausgesprochen wurde.

2) Der Wille ist fehlerhaft, wenn Jemand von Anderen durch Zwang oder Betrug dahin gebracht wurde, das Rechtsgeschäft einzugehen oder vorzunehmen. In diesem Falle ist es nicht nichtig: aber der Zwingende oder Betrügende macht sich jedenfalls einer Immoralität schuldig, und kann desshalb aus dem Geschäft kein Recht erwerben, wesshalb auf Aufhebung desselben, auf Rückgabe des Gezahlten oder auf Entschädigung geklagt werden kann. Irrthum, Simulation, Zwang und Betrug sind daher Hindernisse der Willensgeltung bei Rechtsgeschäften [1]).

---

1) Sehr gut sind diese Hindernisse des rechtsgültigen Willens bei juristischen Handlungen beleuchtet in v. Savigny's System III. §. 114. 115.

3) Der Wille ist gehörig erklärt, wenn er
   a) wirklich, d. h. stillschweigend oder ausdrücklich erklärt ist, und
   b) im letzten Fall in der durch die Rechtsnormen vorgeschriebenen Form, die eine feierliche sein kann, z. B. eine Willenserklärung in bestimmten, feierlich gesprochenen Worten, oder vor Zeugen, oder vor obrigkeitlichen Personen, oder eine schriftlich gegebene in einer von den Betheiligten oder von Zeugen mitunterschriebenen, oder wohl gar von ihnen untersiegelten Urkunde u. s. w.

B. Die allgemeinen Nebenbestimmungen oder Zusätze der Rechtsgeschäfte, die deren Wirkungen aufschieben oder beschränken, sind Bedingungen, Zeitbestimmungen, oder bei dem Geschäfte sonst nicht übliche Belastungen (*conditiones, dies, modi*).

Von den rechtswidrigen Handlungen.

46. Auch durch Handlungen, welche den Rechtsnormen entgegen sind, und unter der Gesammtbenennung rechtswidriger Handlungen begriffen werden können, entstehen Umgestaltungen der Rechtsverhältnisse, indem durch sie für die Urheber derselben Rechte verloren gehen, für andere dagegen nicht selten erworben werden. Die rechtswidrigen Handlungen sind daher gleichfalls zu den juristischen Thatsachen zu zählen, obgleich sie einen von den andern Arten dieser Thatsachen sehr verschiedenen Charakter haben. Man kann aber mehrere Grade der Rechtswidrigkeit der Handlungen unterscheiden.

A. Den niedersten Grad [1]) der Rechtswidrigkeit haben diejenigen Handlungen, welche gegen Rechtsnormen verstossen, ohne die Rechte eines andern zu verletzen, die aber rechtlich wirkungslos sind, so dass die durch sie beabsichtigte Entstehung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses, der Erwerb oder die Veräusserung eines Rechts, oder die Uebernahme einer Rechtsverbindlichkeit nicht statt hat. Man nennt alle diese Handlungen juristisch ungültige, wozu besonders die Rechtsgeschäfte gehören, welchen ein zu ihrer Gültigkeit wesentliches Erforderniss abgeht. Solche Handlungen sind daher mit einem Mangel (dem der Ungültigkeit) behaftete Thatsachen: doch sind wieder verschiedene Grade der Ungültigkeit zu unterscheiden, denn (nach Savigny's sehr treffender Darstellung) kann diese entweder eine vollständige oder unvollständige sein; die erste heisst Nichtigkeit und besteht in der reinen Verneinung der Wirksamkeit der juristischen Handlung; die zweite besteht in der Anfechtbarkeit des Geschäftes durch denjenigen dabei Betheiligten, der es nicht gelten lassen will.

---

1) Diese Art der rechtswidrigen juristischen Thatsachen ist zum erstenmal in ihrem Gesammtumfange beleuchtet von v. Savigny im System B. IV. S. 536—560.

Man kann ferner **gewisse** oder **ungewisse** Ungültigkeiten der Rechtsgeschäfte unterscheiden; die letzten haben Statt, wenn die Gültigkeit des Geschäfts von einer Bedingung abhängt, endlich ursprügliche oder später entstehende, je nachdem der Grund der Ungültigkeit schon beim Abschluss des Rechtsgeschäftes vorhanden ist, oder erst später eintritt. Zuweilen werden anfangs nichtige Rechtsgeschäfte durch das Wegfallen ihres Mangels später von selbst gültig, oft als andere Rechtsgeschäfte, deren Erfordernisse in ihnen vorhanden sind, der Absicht ihrer Urheber gemäss aufrecht erhalten, man nennt das erste die Convalescenz, das letzte die Conversion der Rechtsgeschäfte [1]).

B. Die zweite Hauptklasse der rechtswidrigen Handlungen sind die **Rechtsverletzungen Anderer**, und zwar

I. Diejenigen, wodurch nur die einer **Privatperson** zustehenden Rechte verletzt werden, ohne dass in der Rechtsverletzung zugleich ein Angriff auf die ganze Rechtsordnung enthalten ist oder angenommen wird. Sie haben nur die Wirkung, dem Urheber der Rechtsverletzung die Verbindlichkeit aufzuerlegen, das dem Verletzten zugefügte Unrecht z. B. durch Entschädigung oder eine Geldbusse wieder gut zu machen. Es lassen sich zwei Grade solcher Rechtsverletzungen unterscheiden, nämlich

a) die verschuldete Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung einer übernommenen Schuldverbindlichkeit; es ist dann eine durch Nichtthun bewirkte Rechtsverletzung (*culpa*, *negligentia* oder *mora*) vorhanden. Ihr stehen entgegen

b) die in positiven Angriffen auf die Rechte eines Andern bestehende Rechtsverletzung, welche man Vergehen, **Delicte** oder Privatdelicte zu nennen pflegt.

II. Wird durch die Rechtsverletzung die ganze Rechtsordnung gestört oder als verletzt angesehen, oder ist das Vergehen gegen die Rechte des Staats oder gegen öffentliche Einrichtungen gerichtet, so dass das Recht des Staates selbst durch die rechtswidrige Handlung verletzt wird, dann ist ein **Verbrechen** begangen, dessen Wirkung darin besteht, dass der Schuldige in **eine öffentliche Strafe verfällt**, d. h. dass eine vom Staate selbst ausgehende, in seinem Namen veranstaltete Zufügung eines Uebels an seiner Person oder seinem Vermögen Platz greift. Nach der Grösse des Verbrechens oder nach der Stärke des verbrecherischen Willens ist die Strafe grösser oder geringer. Gewöhnlich nennt man nur die schwerer bestraften „Verbrechen", die mit geringeren Strafen geahndeten „Vergehen."

---

1) Von beiden wird gewöhnlich genauer in den Lehrbüchern des römischen Rechts gehandelt, z. B. bei v. **Wening-Ingenheim**, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts B. I. §. 146. 147., und bei **Mühlenbruch**, Pandecten I. §. 114.



Viele an Privatpersonen begangene Rechtsverletzungen sind Verbrechen, wenn sie nämlich den vorhin bezeichneten Charakter eines Angriffs auf die ganze Rechtsordnung haben, oder in ihnen ein solcher als vorhanden angenommen wird. Die Gesetzgebungen der verschiedenen Völker sind in dieser Beziehung sehr abweichend von einander, indem manche Rechtsverletzung, die bei einem Volke nur als Privatdelict gilt (z. B. der Diebstahl), bei andern als Verbrechen mit einer öffentlichen Strafe belegt wird.

C. Endlich giebt es noch eine dritte Classe von rechtswidrigen Handlungen, nämlich die Uebertretungen von Gesetzen, welche gefährliche oder gemeinschädliche Handlungen im Staate untersagen, und für den Uebertreter eine, in der Regel leichtere Strafe nach sich ziehen. Sie bilden die Classe der sog. Polizeivergehen, mit welchen jedoch nicht selten in den neueren Gesetzgebungen auch geringere mit einer öffentlichen Strafe belegte Rechtsverletzungen Anderer zusammengeworfen werden.

VI. Capitel.
Die Wissenschaft des Rechts [1]).

Begriff und Charakter der Rechtswissenschaft.

46. Je nachdem man das Wort Wissenschaft im subjectiven oder objectiven Sinne nimmt, ist die Rechtswissenschaft entweder die durch ein wissenschaftliches Denken und Forschen dem Rechtsgelehrten gewordene Kenntniss des Rechts oder eine dessen Wahrheiten nach wissenschaftlichen Grundsätzen ordnende und darstellende Doctrin. Die Rechtswissenschaft im ersten Sinn ist zunächst Rechtsstudium, also eine auf sein wissenschaftliches Begreifen gerichtete Thätigkeit; als Doctrin oder Disciplin die auf höchste Principien gestützte und organisch gegliederte Darlegung des gesammten Inhalts des juristischen Wissens. Zur Lösung dieser ihrer nächsten Aufgabe, deren Zweck ist, dem juristischen Stoff die wissenschaftliche Bestimmtheit und Form zu geben, hält sie ein logisches und dialectisches Verfahren ein; sie giebt den juristischen Begriffen ihre Schärfe, verbindet das Verwandte, sondert die Gegensätze, sucht den in der gesammten Rechtsordnung und den verschiedenen Rechtsinstituten vorhandenen Organismus auf, ist also in allen diesen Beziehungen eine theoretische, formelle (oder vielmehr formirende) Wissenschaft.

Allein sie verfolgt (wie schon oben in §. 37 ausgeführt worden) noch ein höheres Ziel, sie construirt auf dem Wege der Abstraction oder der

---

1) Mit dem Inhalt dieses Capitels sind vor allem zu vergleichen die geistreichen Betrachtungen Puchta's über die Rechtswissenschaft in dessen Cursus der Institutionen B. I. Nr. XXXII.—XXXV.

Deduction aus den durch die Gesetze oder die Rechtsgewohnheiten sanctionirten Rechtsregeln und vermittelst der Analogie, so wie durch ein strenges Analysiren der in der Natur eines Rechtsverhältnisses enthaltenen Momente, neue Rechtssätze, und ist, in wie weit sie dieses Ziel verfolgt, eine practische oder materielle Wissenschaft, die zu dem oben (§. 31) beleuchteten Rechte der Wissenschaft führt. Sie hat aber in der Verfolgung dieses doppelten Zieles mit eigenen in ihr selbst liegenden Schwierigkeiten zu kämpfen.

Die Rechtssätze sind nämlich nicht alle aus einem höchsten Princip fliessende Regeln; die jedes Rechtsinstitut regulirenden Normen sind sehr oft nicht aus der Idee der Gerechtigkeit abgeleitete Folgesätze, sondern (wie schon in §. 36 gezeigt) häufig Vorschriften des Gemeinwohls, also der Nützlichkeit oder der Philanthropie. Daher die grosse Zahl von Inconsequenzen im Recht [1]) und der beständige Wechsel zwischen consequentem und inconsequentem Recht. Jede Rechtsregel hat mehr oder weniger Ausnahmen: und so geht der Rechtswissenschaft, die desshalb eine positive genannt wird, der Charakter und die Vollendung einer s. g. exacten Wissenschaft, wie z. B. der Mathematik, der Logik oder der Metaphysik ab. Noch weniger ist sie geeignet, sich zu einer speculativen Wissenschaft zu erheben, weil die materielle Basis des Rechts in der Erfahrung wurzelt; wesshalb auch die Versuche, dem juristischen Wissen den Charakter des absoluten Wissens zu geben, scheitern mussten. Allein man würde dennoch zu weit gehen, wenn man die Jurisprudenz aus der Zahl der Wissenschaften streichen oder von der Werthlosigkeit derselben als Wissenschaft sprechen wollte, als bestände sie lediglich in einem mehr oder weniger zufälligen Aggregat willkürlicher Bestimmungen [2]). Denn die Rechtsordnung ist ebenso wenig das Werk der Willkür, wie das ganze Socialleben, dessen höchste normirende Gesetze (wie wir in §§. 5. 6 sahen) die practischen Vernunftideen der Gerechtigkeit, der ergänzenden Gemeinschaft und der Gottinnigkeit sind. Das Recht entwickelt sich nur unter der Voraussetzung nothwendiger Grundeinrichtungen, deren jede ihre eigenthümliche Natur hat, der gemäss sie sich gestalten. Obgleich diese in ihrer historischen Ausbildung die grössten Divergenzen zeigen, mannigfaltigen Störungen unterliegen, und oft das Werk der Selbstsucht der Machthaber, der Partheien oder herrschender Stände sind, so ist doch ein fester Kern in allen zu finden. Es giebt unabänderliche Socialverhältnisse, welche sich nicht zerstören las-

---

1) Diesen Charakter des Rechts hat sehr gut hervorgehoben Thöl in der Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 39.

2) Der Charakter der Rechtswissenschaft wurde angegriffen von Kirchmann in einer Rede über: die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (Berlin), aber mit gutem Grunde vertheidigt von Stahl in der Flugschrift: Rechtswissenschaft oder Volksbewusstsein (Berlin 1848).

sen und die Grundlagen und Keime zu einem grossen Lebensorganismus enthalten, der für die Rechtsordnung maasgebend wird, so dass diese nur in wie weit sie etwas Concretes ist oder von socialen Zufälligkeiten modificirt wird, Abweichendes oder Anomales enthält. Es giebt daher allgemeine Grundtypen der Rechtsinstitute, von welchen die der einzelnen Völker nur historische Existenzformen sind. Sie stehen mit einander in einem organischen Zusammenhang, bilden die Grundlagen eines wahrhaften Rechtssystems und sind als die Ausgangspuncte der höchsten leitenden Grundsätze desselben anzusehen. Warum sollte das auf einer solchen Basis ruhende Recht nicht einer wissenschaftlichen Behandlung und Darstellung fähig sein? Dazu kommt noch, dass alles juristische Denken ein streng logisches ist, dass es nach Feststellung des objectiv Wahren in gegebenen Verhältnissen strebt, und dass es ihm gelingt, das, was sich als nothwendig normirende Regel erweist, als Princip aufzustellen, die aus ihm sich ergebenden Consequenzen als das Normale nachzuweisen und die Abweichungen davon als das Anomale (§. 36) zu zeigen. Es kann daher der Charakter und der Werth der Wissenschaft dem nach Principien verfahrenden juristischen Studium nicht abgesprochen werden. Haben doch die klassischen Juristen der Römer mit der ihnen eigenthümlichen bewunderungswürdigen Methode die Jurisprudenz selbst in ihrer Anwendung so fein ausgebildet, dass schon Leibnitz ihre Schriften mit denen der Mathematiker verglich und ihnen die erste Stelle nach diesen anwies. Die Rechtswissenschaft ist allerdings eine positive aber stets eine wahre Wissenschaft, und gleich andern Doctrinen dieser Art einer stets fortschreitenden Weiterbildung fähig, wie diess auch die Geschichte derselben bewiesen hat.

Man begnügt sich in der Regel nicht damit, die Rechtswissenschaft für eine praktische und positive Wissenschaft zu erklären, sondern pflegt ihr auch noch, freilich auf verschiedene Weise, die Stelle anzuweisen, welche sie im System aller Wissenschaften einnehmen müsse. Allein nachdem wir sie oben (§§. 7, 8) als den einen Hauptzweig der Socialwissenschaft aufgeführt und der Staatswissenschaft als deren zweitem gegenüber gestellt haben, ist ihr Verhältniss zu allen übrigen Wissenschaften schon bezeichnet. Die Jurisprudenz gehört zum Bereiche der ethischen Wissenschaften und nicht mit Unrecht hat man das Recht (wie auch schon bemerkt) das Gemeinethos genannt: sie ist ein Theil der angewandt gewordenen Ethik, indem sie die von einem Volke zur Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit befolgten Grundsätze zum Gegenstande hat. Da diese auf dem Boden der (praktischen) Vernunft wurzeln, aber stets etwas historisches sind, so hat die Rechtswissenschaft eine rationelle und eine geschichtliche Seite und ist daher sowohl im Ganzen als in ihren einzelnen Zweigen sowohl rationell als historisch zu beleuchten (S. oben §. 2). Von der Staatswissenschaft unterscheidet sie sich vor allem durch ihr höchstes leitendes Princip (das des Wohls), weshalb das staatswissen-

schaftliche Denken auf das Aufsuchen des staatlich Zweckmässigen, das Juristische aber auf das Constatiren des in den socialen Verhältnissen gegebenen Nothwendigen gerichtet ist: daher die Strenge in der Anwendung der Rechtsregeln. [1]) — Die heilige Achtung des Rechts ist indessen eine Grundbedingung des Wohls der Staaten, und deshalb ist das juristische Denken in der Staatswissenschaft nicht ausgeschlossen, wie umgekehrt in der Rechtswissenschaft, wo es nöthig ist, auch ein teleologisches Verfahren Platz greift.

Methodik der Rechtswissenschaft. [1])

47. Die Rechtswissenschaft hat ein eigenes, durch ihren Charakter gebotenes Verfahren einzuhalten, um nicht auf Irrwege zu gerathen.

A. Die Rechtsgrundsätze haben nur in so weit Wirklichkeit als ihnen Geltung bei einem Volke zu Theil ward. Sie haben daher, wie alles in der Erfahrung Gegebene, ein *concretes* Dasein. Da nun die Rechtswissenschaft als praktische Wissenschaft sich mit dem befasst, was praktisch gilt: so kann von rein abstrakten Grundsätzen, oder von solchen, aus welchen ein bloses moralisches Sollen abgeleitet werden kann, so wie von *a priori* construirten Begriffen in derselben nicht die Rede sein. Bei der Fassung der juristischen Begriffe und der wissenschaftlichen Fixirung der Rechtssätze darf der Rechtsgelehrte nicht von seiner, wenn auch auf eine philosophische Theorie sich stützenden *subjectiven* Auffassung der Rechtsverhältnisse ausgehen, sondern hat sich immer an die historischen Elemente des Rechts zu halten. Die Rechtswissenschaft ist aber doch in soweit immer eine rationelle Doctrin, als sie auch das Allgemeine freilich in seiner Verschmelzung mit dem Speciellen und geschichtlich Feststehenden, (nach der von den römischen Juristen befolgten Methode) darstellt. Denn obgleich jedes Rechtssystem die juristischen Grundtypen zunächst in der ihnen bei einem bestimmten Volke gewordenen Gestaltung darzulegen hat, so ist in demselben dennoch die geschichtlich bestehende Rechtsordnung eines Volkes mit beständigem Hinblick auf das in jeder Rechtsordnung Nothwendige und daher Allgemeine zu beleuchten. [2])

B. Auf gleiche Weise muss der Rechtsgelehrte bei der Aufstellung eines Systems, es sei der ganzen Jurisprudenz oder irgend eines ihrer Hauptzweige, verfahren und vor Allem vermeiden, nach speculativen Ge-

1) Wir erinnern an das bekannte Sprichwort: *Fiat justitia et* (richtiger *etsi*) *pereat mundus!*

1) Mit dem Inhalt dieses Paragraphen sind zu vergleichen Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht S. 94—96. u. S. 140—144.

2) Diesen wichtigen Charakter der Rechtswissenschaft hat sehr treffend Puchta gezeigt im Cursus der Institutionen I. Nr. XXXV.

sichtspunkten und nach blos logischen Gegensätzen die Systematisirung zu machen.

Wenn das ganze Recht ein Organismus ist, wenn jedes Rechtsinstitut seine eigene organische Natur hat, so muss sich auch die Wissenschaft desselben sowohl im Ganzen als im Einzelnen organisch gliedern lassen. Dabei ist ein logisches Verfahren durchaus nicht ausgeschlossen, sondern sogar eine unerlässliche Bedingung wahrer Wissenschaftlichkeit: aber diess Verfahren muss überall ein objectiv dialectisches sein; die Momente der Gegensätze müssen in dem objectiv Gegebenen aufgesucht und nicht nach subjectiven in die Verhältnisse hineingetragenen Ideen wieder gegeben werden. Auch ist es von der grössten Wichtigkeit, dass nicht Nebenpunkte als durchgreifend maassgebend in den Vordergrund gestellt und die Hauptmomente ihnen untergeordnet werden, wie leider seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts so häufig in Deutschland geschah, so dass z. B. manche Lehrbücher des römischen Rechts nur ein verunstaltetes Zerrbild des wirklichen organischen Systems desselben enthalten.

C. Aus allem diesem ergibt sich, wie der Rechtsgelehrte bei der Fixirung der juristischen Begriffe und der Aufstellung allgemeiner Rechtsregeln zu verfahren hat. Er muss von dem historisch Gegebenen ausgehen und aufsteigend aus dessen wesentlichen Momenten das Gemeinsame finden, nicht aber umgekehrt, aus einem Begriff *a priori* oder blos nach einer subjectiven Auffassung eines Verhältnisses zuerst eine Regel bilden und dann das historisch Gegebene in den so gefundenen Begriff hineinzwängen. Es würden aus einem solchen Verfahren sich die verkehrtesten Consequenzen ergeben: schon die römischen Juristen warnen hiegegen und sehr treffend sagt Paulus in f. 1. D. 50. 17 (*de Regulis juris*): *regula est quae rem quae est, breviter enarrat; non ut ex regula jus sumatur sed ex jure, quod est, regula fiat.* [1]) Dann sagt Sabinus: *regula quasi causae conjectio est, quae simulatque in aliquo vitiosa est, perdit officium suum.* Ueberhaupt muss der Jurist des so häufig vorkommenden inconsequenten Rechts wegen in der Aufstellung allgemeiner Rechtssätze oder *Definitionen* sehr vorsichtig sein, damit dieselben nicht zu viel oder zu wenig enthalten und man nicht Folgerungen aus ihnen ziehe, welche mit dem wirklichen Rechte im Widerspruch stehen. Es ist daher das alte Sprichwort ihm zu empfehlen: *Omnis definitio in jure periculosa!* Wenn er ein Rechtsinstitut zu beleuchten hat und feststellen will, was in demselben Princip gemäss oder singulär ist, muss er gleichfalls sich fest an das geschichtliche

---

1) Dieses Verfahren, sagt Thoel, ist einzuhalten, der Jurist mag durch Ab- oder Aufleitung eine Rechtsregel finden wollen: d. h. durch Ableiten von Consequenzen aus einem Rechtssatz, oder dadurch dass er zu untergeordneten Rechtsbestimmungen das höhere leitende Princip sucht.

d. h. die als normales Recht sanctionirten höhern Grundsätze halten, um das wirklich *Exceptionelle* in demselben aufzufinden. Es ist übrigens nicht nöthig, alle Rechtsbegriffe in strenge Definitionen zu fassen, namentlich nicht, wenn ein solcher durch ein unbezweifeltes Kunstwort genügend bezeichnet werde. Z. B. die sogenannten dinglichen Klagen durch das Wort *Vindicatio* u. dgl.

Die Hauptzweige der Rechtswissenschaft. [1])

48. Es ist schon oben (in §. 42) nachgewiesen worden, dass das Gesammtgebiet der Rechtswissenschaft in drei Hauptgebiete sich spaltet, nämlich in das des Privatrechts, das des Staats- oder inneren öffentlichen Rechts und das des Völker- oder äusseren öffentlichen Rechts. Der Umfang des ersten und letzten Zweiges ist hiemit von selbst bezeichnet, doch kann man jenes in das allgemeine und besondere Privatrecht (nach §. 34) eintheilen und dieses (wie ausgeführt werden wird) in das Kriegs- und Friedensrecht. Alle übrigen Zweige der Jurisprudenz gehören dem zweiten Hauptzweige an; also wie schon im §. 42 angegeben ist, das Staatsrecht im engeren Sinn, das Staatsverwaltungs- oder Regierungsrecht, bestehend aus dem Polizei- dem Finanz- und dem Militärrecht: ferner das Strafrecht und das Strafprozessrecht, das Civilprozess- und das Kirchenrecht: dieselben sind alle aus dem Grunde Zweige des öffentlichen Rechts, weil deren Grundsätze die vom Willen der Einzelnen unabhängige und diesen absolut bindende Staatsordnung feststellen. Was indessen das Kirchenrecht betrifft, so darf man es einerseits nicht für einen blosen Zweig des Regierungsrechts, andererseits nicht mit v. Savigny und Puchta für einen von den genannten drei Hauptzweigen des ganzen Rechts verschiedenen vierten Hauptzweig erklären; und zwar das erste nicht, weil die Kirche kein Staatsinstitut ist, sondern eine selbstständige Genossenschaft mit Autonomie, die, obwohl der allgemeinen Staatsgesetzgebung und manchen ihre Verhältnisse regulirenden Normen unterworfen, auch vom Staate überwacht, ja nicht selten von ihm in rechtlicher Beziehung bevormundet, doch als eine eigene Anstalt der ergänzenden Gemeinschaft, den Kern ihres Rechts ihrem Dogma und ihrem Cultus gemäss selbst schafft. Das Kirchenrecht gehört indessen immer dem öffentlichen Recht in einem Staate an, weil die kirchliche Ordnung nur in Folge ihrer Anerkennung von der Staatsgewalt den Charakter einer öffentlichen Rechtsordnung erhält und aufhört Privatsache zu sein, obgleich der religiöse Glaube diess ist. Eine Beimischung privatrechtlicher, ja auch völkerrechtlicher Rechtsregeln kommt allerdings im Kirchenrechte vor, doch ist der innere öffentlich-rechtliche Charakter desselben vorherrschend. Es ist aber nicht nöthig, es als einen von allen Andern ganz verschiedenen

1) Zu vergleichen v. Savigny, System Bd. I. §. 9.

Zweig der Jurisprudenz diesen gegenüber zu stellen. [1]) Ist gleich die Herrschaft der Religion nicht auf ein Staatsterritorium beschränkt, verfolgt sie ein über das Socialleben der einzelnen Völker weit hinausgehendes Ziel, so stehen doch der Kirche nur Rechte zu, in wie weit sie auf einen bestimmten Rechtsgebiete ein äusseres Dasein hat. Es kömmt daher jeder concreten Kirche nur das Recht wirklich zu, was in einem bestimmten Staate als ein von ihm anerkanntes und oft, wie schon gesagt, von ihm selbst geschafftes Recht gilt. Nach der entgegengesetzten Ansicht würde, wenn man sie consequent durchführen wollte, die Kirche in rechtlicher Beziehung über den Staat zu stehen kommen oder wenn man nicht so weit gehen wollte, wenigstens in ein blos völkerrechtliches Verhältniss zu ihm treten, was den wirklich geltenden Rechtsgrundsätzen nicht gemäss wäre.[2]) Bei den meisten Völkern des Alterthums, wo die Religion Staatsreligion d.h. wesentlich Sache des Staats war, erscheint das Kirchenrecht als ein Theil des eigentlichen Regierungsrechts, denn bei ihnen bildete es als die Ordnung der *Sacra publica* allerdings einen Zweig der eigentlichen Staatsverwaltung. [3])

Vergleicht man die Grundsätze der drei Hauptzweige der Rechtswissenschaft untereinander, so entdeckt man sogleich einen Hauptgegensatz zwischen dem Privatrecht einer- und den beiden andern Zweigen andererseits, nämlich den: dass die staats- und völkerrechtlichen Normen den Charakter haben, dass sie alle als durch den höchsten unbedingt herrschenden Centralwillen sanctionirte Vorschriften über den Willen der Privaten stehen und daher durch diese nicht abgeändert werden können. Daher die bekannte römische Rechtsregel: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest;* aus deren Anwendung sich ergibt, dass alle Willenshandlungen der Privaten, welche gegen solche Grundsätze verstossen, juristisch ungültig sind. Es gibt jedoch auch Grundsätze des Privatrechts, welchen dieser Charakter zukommt, nämlich alle die, welche die Kraft absolut gebietender Rechtsnormen haben (§. 42): deshalb findet auch auf sie das oben angeführte *Axiom* Anwendung und es wird von Bestimmungen dieser Art gesagt, sie seien *juris publici.* [4])

---

1) Diess thun mehrere höchst berühmte Rechtsgelehrte z. B. v. Savigny, System I. §. 9. S. 27, und Puchta, Cursus der Institutionen Nr. XXII. u. s. w. Nr. XXVI.

2) Die katholische Kirche steht theilweise allerdings in einem solchen Verhältniss zum Staate, wesshalb manches kirchliche durch Concordate regulirt wird. Allein diese Stellung derselben ist bei Weitem nicht die allein massgebende.

3) Mit Recht konnte daher der Jurist Ulpian in f. 1. §. 2. D. 1. 1. (*de just. et jure*) sagen: *publicum jus in sacris, sacerdotibus, in magistratibus consistit.*

4) Aus diesem Grunde wird die *testamentifactio* bei den Römern (in f. 3. D. 28. 1. *qui testam.*) *juris publici* genannt: denn das Recht zu testiren kann niemand

Andere Auffassungen der einzelnen Zweige der drei Haupttheile des Rechts.

49. Eine von der so eben beleuchteten Classification und Charakteristik der verschiedenen Zweige der Rechtswissenschaft sehr abweichende ist im verbreitetsten Lehrbuch der juristischen Encyclopädie, (dem von Falk) versucht worden. welcher indessen nur wenige Rechtsgelehrte beistimmten. Nach demselben [1]) gehören zum Privatrecht das eigentliche Privatrecht, auch bürgerliches Recht genannt, das Kirchenrecht, das Polizeirecht, das Criminalrecht und das Prozessrecht; zum öffentlichen dagegen das Staatsrecht, das Regierungsrecht, das Finanz- und Cameralrecht und das Völkerrecht. Die Grundanschauung, von welcher bei dieser Eintheilung ausgegangen wird, besteht darin, dass das Privatrecht aufgefasst wird als das Recht der Gehorchenden und das öffentliche Recht als das der Befehlenden: weil jedes gehorchende Mitglied eines solchen eine Privatperson sei, und alles Befehlen in der bürgerlichen Gesellschaft von dem Ganzen oder Oeffentlichen ausgehe und durch die Repräsentation des Ganzen begründet werde. Es seien jedoch die Vorschriften, welche die Gehorchenden im Verhältniss zum Ganzen verpflichten, obwohl ihrem Begriffe nach zum Privatrechte gehörend, da sie aus den öffentlichen Verhältnissen unmittelbar entspringen, ihres Zusammenhangs wegen auch als Theile des öffentlichen Rechts anzusehen.

Ohne noch diese Aufstellung aus inneren Gründen zu verwerfen, müssen wir die Bemerkung machen, dass sie durch die letzte Beschränkung jedenfalls theilweise umgestossen wird, denn die als Zweige des Privatrechts aufgeführten Criminalrecht und Polizeirecht enthalten gewisse Vorschriften, die aus den öffentlichen Verhältnissen unmittelbar entspringen, da sie ja auch die Aufrechthaltung der gesammten Rechtsordnung bezwecken und die Gehorchenden ihnen in ihrem Verhältniss zum Ganzen unterworfen sind. Allein der ganze Gesichtspunkt, von dem Falk bei dieser Classifikation ausgeht, ist nicht der richtige.

Der Umstand, dass wie im bürgerlichen Rechte, so auch im Straf- Polizei- Kirchen- und Prozessrecht zunächst die rechtliche Stellung der Privatpersonen festgesetzt wird und dass in den andern Zweigen Träger öffentlicher Gewalten in den Vordergrund treten, darf für die Charakterbestimmung der verschiedenen Zweige der Rechtswissenschaft nicht als der einzig erhebliche und massgebende angesehen werden: denn einerseits stehen auch in den vier letzten von Falk zu dem Privatrecht gezählten Zweigen Träger von öffentlichen Gewalten den Privaten dagegen, in den

---

sich selbst geben oder nehmen und die Testamentsformen sind unabänderlich durch absolut befehlende Rechtsnormen festgesetzt.

1) Falk Encyclopädie §. 21.

von ihm zum öffentlichen Rechte gezählten den mit öffentlicher Gewalt bekleideten Beamten Privatpersonen gegenüber. Andererseits hat das Völkerrecht auf die Stellung der Privaten nicht blos im Auslande, sondern theilweise sogar im Innlande einen entscheidenden Einfluss.

Das Wesen des öffentlichen und des Privatrechts wird durch den Charakter der durch ihre Normen regulirten Rechtsverhältnisse bestimmt. Wenn diese blos unter Privaten als solche stattfinden, so sind die sie ordnenden Rechtsregeln privatrechtlich; öffentlich rechtliche aber, wenn die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und der Gesammtheit des Staates, oder zwischen mehreren Staaten bestehen. [1]) Alle anderen Beziehungen derselben sind Nebensache und für die Classifikation der Rechtszweige nicht von Belang. Es handelt sich stets nur davon, ob die Rechtsnormen die Interessen der Privaten als solche reguliren, oder die Interessen des Staats nach Innen oder nach Aussen. Die Römer definiren daher sehr richtig das Privatrecht als das *jus, quod ad singulorum utilitatem pertinet* und das *jus publicum* als das *quod ad statum rei romanae spectat;* und sagen *sunt enimquaedam publice utilia quaedam privatim.* [2])

Deshalb gilt auch vom öffentlichen Rechte der Grundsatz *jus publicum pactis privatorum mutari non potest* und vom Privatrechte [3]) blos in soweit als dessen Normen einen dem öffentlichen Rechte gleichkommenden Charakter haben, was der Fall ist, wenn im Interesse aller ihnen die Stärke absolut bindender Normen beigelegt ist. [4]) Die durch solche Gesetze regulirten Rechtsverhältnisse bleiben deshalb doch privatrechtliche, denn es steht in der Willkühr der bei denselben betheiligten Personen, ob sie von den durch das Recht geschützten Befugnissen Gebrauch machen wollen oder nicht, z. B. ob sie ein Testament machen oder eine Ehe eingehen wollen: nur müssen sie, wenn sie dies wollen, es nach der rechtlich vorgeschriebenen Weise thun.

Das so eben Gesagte ist allerdings auf den Civilprozess anwendbar, allein nur die Frage: ob jemand sein Recht verfolgen will, ist privatrechtlich und deshalb ist es auch das Privatrecht, das von der Zuständigkeit der Klagen und anderer Rechtsmittel handelt: aber welche Gerichte com-

1) Wie hier wird auch von Thöl, Einleitung §. 44 der Begriff des Privatrechts aufgefasst.

2) F. 1. §. 2. D. 1. 1. (*ded just. et jure.*)

3) Sehr richtig bemerkt daher auch Thöl a. a. O. S. 118: der Charakter des Privatrechts ist die Verzichtbarkeit.

4) Der obenangeführte Schriftsteller theilt daher die Privatrechtssätze in zwei Klassen — in private und öffentliche, und bemerkt, die Römer hätten öffentliches und privates Privatrecht unterschieden. Man kann sagen, die Privatrechtssätze sind theils Privatrecht im engsten, theils öffentliches Recht im weitesten Sinne.

petent sind über den Rechtsstreit zu entscheiden, wie sie besetzt und organisirt sein müssen und welches Verfahren stattzufinden habe, damit das Urtheil nicht nichtig oder anfechtbar sei, ist im öffentlichen Interesse und auf eine über die Privatwillkür hinausgehende Weise angeordnet, so dass es unmöglich ist, das Prozessrecht zu einem Theil des Privatrechts zu machen: obwohl es eine Art von Uebergang von diesem zum öffentlichen Rechte bildet. Auch das Criminal- und das Polizeirecht lässt der Privatwillkür (einige sehr wenige Fälle [1]) ausgenommen) keinen Spielraum. Ist ein Verbrechen begangen, so kann der dadurch Verletzte den Lauf der Justiz nicht hemmen; ebenso müssen Polizeicontraventionen bestraft werden: nur faktisch kann „Gnade vor Recht gehen."

Was das Kirchenrecht [2]) betrifft, so können allerdings die kirchlichen Verhältnisse so gestaltet sein (und es gibt Staaten in welchen dieses der Fall ist) dass der Staat von denselben als eigenen Verhältnissen keine Kunde nimmt: wenn nämlich der Grundsatz einer unbeschränkten individuellen Religions- und einer gleichen religiösen Associationsfreiheit im Staate gilt: dann ist alles Religiöse Privatsache und die kirchlichen Genossenschaften sind in rechtlicher Beziehung von andern nicht verschieden. Allein wenn, wie es jetzt noch in den meisten christlichen, ja selbst in den nicht christlichen Staaten des Orients der Fall ist, Confessionen anerkannt oder geduldet sein müssen, damit man sich zu denselben bekennen darf, wenn nur die auf eine bestimmte Weise als Kirchen anerkannten Religionsvereine eigene Rechte oder gar Vorrechte und Privilegien haben, wenn die Kirchenverfassung eine vom Staate anerkannte oder regulirte öffentliche Ordnung ist, und wenn die Träger der geistlichen Gewalt als solche vom Staate geschützt und auch der ganze Cultus unter die Obhut des Staates gestellt ist, dann hört das Kirchenrecht gewiss auf, Privatrecht zu sein, ob es gleich, wie schon (in §. 48) bemerkt, auch privatrechtliche Normen enthalten kann.

Diese Gründe mögen hinreichen, um die Unhaltbarkeit der hier bekämpften Falck'schen Classificationen und Charakteristik der einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft zu zeigen, und den Beweis zu liefern, dass das Criminal-, das Polizei-, das Kirchen- und Processrecht nicht als Zweige des Privatrechts aufgefasst werden dürfen.

Hauptseiten des Rechtsstudiums.

50. Da die Rechtswissenschaft eine sog. praktische Wissenschaft ist,

---

1) z. B. die Fälle des Ehebruchs und der Ehrenkränkungen.

2) Im §. 4 seiner Encyclopädie sagt Falck selbst, dass, obgleich die kirchlichen Einrichtungen des Christenthums aus Privatvereinbarung hervorgegangen sind, jetzt die Kirche in so genauer Verbindung mit dem Staate steht, dass eine öffentliche Kirchenverfassung daraus hervorgieng.

so muss der nächste Gegenstand des Rechtsstudiums das bei einem Volke geltende Recht sein. Allein eine gründliche und erleuchtete Kenntniss desselben ist ohne die Erforschung seiner letzten Gründe, seiner Entstehung und Entwickelung unmöglich, weil alles Recht als ein Erzeugniss des Zusammenwirkens rationeller und geschichtlicher Ursachen anzusehen ist. Daher hat das Rechtsstudium, um wahrhaft wissenschaftlich zu sein, drei Richtungen zu verfolgen; es muss (wie man meistens sich ausdrückt) systematisch, historisch und philosophisch sein. Es sind, wie schon der grosse Leibnitz und nach ihm Hugo[1]) sagte, durch dasselbe drei Hauptfragen zu lösen: 1) die, was ist Rechtens? 2) wie ist es Rechtens geworden? und 3) ist es vernünftig, dass es Rechtens sei, oder (die Frage höher aufgefasst) welches sind die höchsten Anforderungen der Rechtsidee und in wie fern entspricht denselben das wirkliche Recht?

A. Die auf eine streng wissenschaftliche, vollständige Erfassung der geltenden Rechtssätze gerichtete systematische Kenntniss des Rechts wird durch ein zweifaches Verfahren erworben, das der Analysis und das der Synthesis. Jenes besteht in der vollständigen Entfaltung des in einem Rechtssatze enthaltenen juristischen Gedankens und der Deduction aller seiner Folgerungen: das Verfahren ist das der Auslegung, und desshalb muss das systematische Studium des Rechts jeder Zeit exegetisch sein. Allein es müssen auch umgekehrt, da jedes Recht aus einer Menge einzelner Rechtssätze, Vorschriften und Anordnungen besteht, dieselben in ihrem innern Zusammenhang und in wie weit es der Fall ist, als Folgerungen höherer oder allgemeiner Grundsätze erfasst werden: das Rechtsstudium muss auch dogmatisch[2]) sein.

Es hängt von dem formellen Zustande des bei einem Volke geltenden Rechts ab, ob das systematische Rechtsstudium vorherrschend ein exegetisches oder dogmatisches sein, d. h. ob die Exegese das Hauptgeschäft des sich bildenden Rechtsgelehrten und das dogmatische Verfahren nur etwas secundäres sein müsse, oder ob die entgegengesetzte Methode einzuhalten sei?

Ist bei einem Volke das Recht codificirt, so wird dessen Erforschung vorzugsweise vermittelst der Exegese zu bewerkstelligen sein; ist dagegen aus der unendlichen Mannigfaltigkeit der einzelnen Rechtssätze ihre systematische Einheit zu bilden, so muss das Verfahren ein dogmatisches sein, die Exegese ist aber ein Haupthilfsmittel zur Feststellung

---

1) Juristische Encyclopädie p. 34—35.

2) Der Verfasser nimmt hier das Wort dogmatisch in einem engern Sinn, als z. B. Hugo, der das Rechtsstudium, welches wir systematisch nennen, als das dogmatische bezeichnet. Dogmatisch wird verfahren, wenn aus zerstreuten Rechtsbestimmungen gemeinsame ihnen zu Grunde liegende Rechtsdogmen gebildet werden.

der Rechtsdogmen[1]). Der umgekehrte Weg würde nicht zum Ziele führen, die dogmatische Behandlung eines codificirten Rechts würde leicht Verwirrung und Unsicherheit erzeugen, die exegetische in einem Lande, wo die Kenntniss der einzelnen Rechtssätze aus einer Masse verschiedener Quellen zu schöpfen ist, auch in einer langen Reihe von Jahren nicht vollendet werden können.

B. Das historische Studium der Rechte hat ein doppeltes Ziel zu verfolgen. Es hat a) die ganze Lebensentwickelung und Bewegung der Rechts- und Staatsordnung zu erforschen, um davon ein treues, lebendiges Bild zu geben. Diess ist die Aufgabe der eigentlichen Rechtsgeschichte[2]). Sie zerfällt in die s. g. äussere und innere: jene stellt den Entwickelungsgang des ganzen Rechtsorganismus bei einem Volke dar, diese die Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute und Rechtsnormen, jedoch stets in ihrem Zusammenhange mit dem Ganzen. Die äussere Rechtsgeschichte ist mehr als blosse Geschichte der Rechtsquellen: sie hat auch die Bewegung der ganzen socialen Lebensgestaltung eines Volkes darzulegen, um eine vollständige Einsicht in den wahren Charakter und den Geist seines Rechts möglich zu machen.

Verschieden von der Rechtsgeschichte sind die sog. Rechtsalterthümer d. h. die antiquarische Rechtserforschung. Während, wie Puchta (p. 103) sagt, jene ihren Stoff von der Seite der Bewegung betrachtet, beschaut diese ihn als einen ruhenden.

Sie will bloss einen vorübergehend bestandenen Zustand in der Vergangenheit constatiren, ist demnach allerdings ein unentbehrliches Hilfsmittel der Geschichte, aber nicht die Geschichte selbst.

b) Aber die Aufgabe des rechtsgeschichtlichen Studiums ist noch weitern Umfanges; auch die Erforschung und Beleuchtung alles Einzelnen im ganzen Rechtssystem soll geschichtlich und daher das systematische Rechtsstudium selbst zugleich historisch sein. Man nennt die auf diese Weise verfahrende Rechtswissenschaft die geschichtliche, und die ihr principiell huldigenden Rechtsgelehrten, die historische Schule[3]).

c) Das geschichtliche Rechtsstudium hat endlich noch eine höchste Aufgabe zu erfüllen. Es soll den Entwickelungsgang des Rechts und sei-

1) Daher ist in Frankreich, das seine *Codes* hat, das Rechtsstudium nothwendig exegetisch: in Deutschland, wo diess weniger der Fall ist, dogmatisch.

2) Sehr gut ist die Aufgabe des geschichtlichen Studiums des Rechts bezeichnet und beleuchtet von Puchta im Curs. der Institution. I. Nr. XXXIV.

3) Eine solche Schule hat sich 1815 in Deutschland förmlich unter der Leitung Savigny's und seiner nächsten Freunde constituirt und in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft sich ein Organ geschaffen. S. unten §. 128.

ner Wissenschaft bei allen Völkern der Erde darstellen, die geschichtlichen Ursprünge der wichtigsten Gesetzgebungen derselben aufsuchen, ihren Zusammenhang und den Einfluss der einen auf die andern, wo ein solcher statt hatte, nachweisen und zugleich eine Grundlage für eine vergleichende Rechtsgeschichte gewinnen. Bis jetzt sind noch wenige Versuche zu einer geschichtlichen Beleuchtung des Rechts in diesem umfassenden Sinne gemacht worden. Was in dieser Beziehung unternommen worden ist, soll unten in der Einleitung zur geschichtlichen Beleuchtung des Rechts und der Rechtswissenschaft (§. 58) angegeben werden.

C. Auch das philosophische Studium des Rechts, dessen Zweck die vollständig rationelle Beleuchtung desselben oder die Erforschung der rationellen Elemente im Recht ist, hat eine zweifache Aufgabe zu lösen: theils die, das ganze Recht einer philosophischen Beschauung zu unterwerfen und ein System philosophischer Rechtswahrheiten aufzustellen, theils die, alle Zweige der Rechtswissenschaft und alle Rechtsinstitute von diesem höchsten Standpunkte aus aufzuhellen.

a) Die erste Aufgabe hat man durch die Wissenschaft des s. g. **Natur- oder Vernunftrechts** vermittelst der verschiedenen oben §. 37 angegebenen Theorieen zu erfüllen gesucht. Weil aber, wie gleichfalls schon gesagt worden, diese Versuche misslangen, hat man andere Wege zu deren Erledigung eingeschlagen.

α) Man glaubte (und diess that Hugo[1]), das Problem der Rechtsphilosophie dadurch zu lösen, dass man das Naturrecht in eine Philosophie des positiven Rechts umgestaltete, oder vielmehr das, was man so nannte, an dessen Stelle setzte. Man unterwarf die thierische und vernünftige Natur und das Socialleben des Menschen einer psychologischen und geschichts-philosophischen Untersuchung mit vorherrschender Berücksichtigung des Rechts, wie sich diess bei den gebildeten Völkern entwickelt hat, und prüfte dann die wichtigsten Rechtsinstitute, besonders die des Privatrechts, suchte Gründe für oder gegen ihre Vernünftigkeit, d. h. dafür auf: ob sie dem menschlichen Geschlechte mehr Vortheil als Nachtheil bringend erscheinen. Man nannte diese vom Standpunct des Nützlichkeitsprincips aus angestellte, fast immer nur negative Kritik Philosophie des positiven Rechts. Sie könnte die skeptische Rechtsphilosophie genannt werden[2]).

Diese Behandlungsweise der Rechtsphilosophie fand aber wenig An-

---

1) In vier Auflagen seiner Philosophie des positiven Rechts 1788—89. 1809. 1819.

2) Nach Hugo's eigenen Worten (vierte Aufl. §. 2) sollte die Philosophie des positiven Rechts sein: Vernunfterkenntniss aus Begriffen über das, was Rechtens sein kann, und zwar besonders über das Privatrechtliche, als über das eigentlich Juristische.

hänger, und keine unter den eigentlichen Philosophen. Diese hielten meistens an der Kant'schen oder der ihr nahe kommenden Auffassung des Naturrechts fest, bis Hegel diesem eine neue Richtung gab[1].

β) Mit der Verbannung alles Empirischen in dieser Wissenschaft durch Kant war das s. g. Naturrecht eine rein speculative oder abstracte Doctrin geworden. Es sollte der dem Recht zur Grundlage dienende Theil der Metaphysik der Sitten sein, d. h. die metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre enthalten[2]). Es handelte sich darum: die Rechte des Menschen als solchen aus einem höchsten Vernunftprincipe *a priori* zu deduciren (S. §. 32). Auf diese Weise gelangte man zu abstracten Rechten, die, als in der menschlichen Natur begründet, Jedem zustehen sollten. Kant war dabei vom Menschen als frei geborenem Wesen ausgegangen; die Freiheit war das einzige Urrecht. Nach Fichte war diese Freiheit nur ein Anspruch auf eine Freiheitssphäre, die jedem Ich (Menschen) Andern gegenüber zustehe, aber erst durch Vereinbarung jedem eine wirkliche Freiheits-, also Rechtssphäre werde. Die angeborene Freiheit war hiernach der entferntere, die Vereinbarung, der Vertrag oder Staatsvertrag, der nächste Grund des Rechts. Von dieser Auffassung führte ein weiterer Schritt zu der Hegel'schen.

Da nach diesem Philosophen nur das Vernünftige, d. h. das durch ein absolutes Denken als nothwendig sich Ergebende, wirklich und alles Wirkliche vernünftig ist: so muss die angeborene Freiheit sich auch in der Aussenwelt (d. h. im socialen Leben der Menschen) als etwas Wirkliches, d. h. als eine durch die Vernunft gesetzte und geschaffene Welt der Freiheit, folglich als Rechtsordnung sich offenbaren. Diess geschieht dadurch, dass jeder Mensch sich als freies Individuum oder Person (Rechtssubject) weiss, dass er als solches andern Personen gegenüber tritt, was er nur kann, wenn er auch Dinge der Aussenwelt seiner Herrschaft (als Besitzer) unterwirft, und seinen Willen als Person in die Sache legend, diese gleichsam als eine Erweiterung seiner Persönlichkeit ansehend, sich Andern gegenüber als Herrn oder Eigenthümer bestimmter Sachen gerirt, und vermittelst Vertrag mit Andern als solcher, sowie als Person von ihnen anerkannt wird, während er seiner Seits die Andern als Personen und Eigenthümer anerkennt, und durch Entäusserung seines Eigenthums mit ihnen in einen Rechtsverkehr tritt. Auf diese Weise sind mit der Persönlichkeit, dem Eigenthum und dem Vertrag die Grund-

---

1) Zu vergleichen Fichte, System der Ethik, Thl. I. enthaltend eine Darstellung der philosophischen Lehren vom Staatsrecht in Deutschland, England und Frankreich, von der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts an. §. 32—34. 51—55. 90—109. u. d. Verf. Anzeige des Werks in B. I. der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Heidelberg 1852. S.37 ff.

2) Diess ist der Titel von Kant's Naturrecht (1797 u. 1798.)



lagen eines jeden Organismus der äusseren Freiheit und ein s.g. **abstractes Recht** gegeben, das mit der Persönlichkeit beginnend und dem Vertrag endend, der Rechtsboden oder die Unterlage des gesammten als Sittlichkeit in den Stufen der Familie, der bürgerlichen Gemeinschaft und des Staates sich entwickelnden Lebens der Menschen wird, d. h. des im gesammten Leben sich entfaltenden und vollendenden objectiven practischen Geistes. Auf diese Weise ging die subjectiv-vernunftrechtliche Lehre in ein objectiv-speculatives System des Rechts über. Auf dem von **Hegel** betretenen Wege hätte die Rechtsphilosophie mit dem historischen Rechte vermittelt und für alle Institute des letzten ein metaphysischer Boden gewonnen werden können: allein man ging nicht weiter und so blieben das positive Recht und die abstracte Rechtsphilosophie in einem feindlichen Gegensatze.

γ) Dieser Antagonismus hatte die weitere Folge, dass jüngere Schriftsteller die gesammte abstracte Rechtsphilosophie verwarfen [1]) und entweder die Urprincipien des Rechts, wie früher schon versucht worden war, wieder in dem durch das Christenthum geoffenbarten Willen Gottes aufsuchten, oder das Hinausgehen über das geschichtlich Gegebene für vergeblich erklärten und in einer mehr oder weniger rationellen Analysis des Historischen die letzten Gründe suchend, zu einer sog. **historischen Rechts-Philosophie** sich bekannten; auch wohl jene christlich - theologisirende Richtung mit der historischen und die Rechts- mit der Staatslehre verbanden [2]). Die Rechts- und Staatsphilosophie sollte ein System der „**Rechtsideen**“ sein, d. h. von Auffassungen und Ansichten über das Recht, seine Grundlagen, sein Wesen, seinen Organismus und Institute, die man durch eine von den verschiedensten Standpunkten ausgehende Prüfung und Beleuchtung der gegebenen socialen Zustände der christlichen Völker gewann. Aber durch die vielen in den verschiedensten Richtungen auseinander gehenden Versuche, „Staat und Recht eine philosophische Basis“ zu geben und vermittelst neuer Theorieen, zu welchen in Frankreich noch die der Socialisten und Communisten kommen, das s. g. „*Problème social*“ zu lösen, gerieth die Rechtsphilosophie in einen fast chaotischen Zustand. Es ist keiner Doctrin, auch der berühmtesten Schriftsteller des Faches eine so allgemeine Anerkennung zu Theil geworden, dass sie eine herrschende genannt werden könnte. Eine Folge hievon ist die Erkaltung des Eifers für die rechtsphilosophischen Studien, welche jedoch immer noch von einigen Philosophen oder Rechtsgelehrten mit Vorliebe gepflegt werden.

b) Die zweite Aufgabe des philosophischen Studiums des Rechts besteht in der ationellen Beleuchtung der jedem einzelnen Zweige angehören-

---

1) **Fichte** a. a. O. §. 178—212 u. 280—296.

2) Stahl 1830 u. 1847. S.

den Rechtsgrundsätze. Es soll das rationell Nothwendige in den Rechtsinstituten nachgewiesen werden. Die Grundlagen und höchsten leitenden Principien derselben sind zu erforschen und darzustellen, die in der Natur der Sache liegenden Gründe hervorzuheben, die sie regulirenden normalen Bestimmungen von den anomalen mit Schärfe zu unterscheiden und die einschlagende Gesetzgebung auch ihrem materiellen Werthe nach zu prüfen und zu beurtheilen. Es ist jedoch nicht bei allen Zweigen des Rechts eine tiefer gehende Begründung ihrer Normen möglich oder nöthig. Während im Straf-, im Staats- und Völkerrechte dieselbe keinen Schwierigkeiten unterliegt und zugleich unentbehrlich ist, wird sie im Privat-, Process- und Kirchenrecht häufig durch die allzu grosse Präponderanz des rein Positiven gehindert und ist von geringerer practischer Bedeutung. Welch' grosser Gewinn jedoch auch in diesen Zweigen von der philosophischen Beleuchtung der Rechtslehren für deren richtiges und allseitiges Erfassen zu ziehen ist, hat in unsern Tagen (seit 1840) v. Savigny's geistreiche Behandlung des heutigen römischen Rechts auf das Glänzendste bewiesen.

VII. Capitel.

Uebergang zur historischen Beleuchtung des Rechts.

Das Recht als blos subjective Ueberzeugung.

51. Es lässt sich ein Zustand des Völkerlebens denken, in welchem sich noch keine gemeinsame Rechtsansicht gebildet hat, sei es überhaupt sei es über einen Theil der festzustellenden socialen Verhältnisse. Ein solcher Zustand hat unter anderen statt, wenn ein Land durch Ansiedlung von Einwanderern der verschiedensten Abstammung oder Cultur[1]) sich bevölkert, oder wenn durch eine den ganzen geselligen Zustand zerstörende Umwälzung die bisherige Staats- und Rechtsordnung untergeht und noch keine gemeinsame neue sich befestigt hat[2]); oder wenn in einem Staate gleich mächtige politische Parteien mit den Waffen kämpfend sich gegen über stehen, oder unabhängige Völker, welche noch keine gemeinsamen Rechtsgrundsätze über ihre gegenseitigen Verhältnisse unter sich anerkennen[3]).

In einem solchen Zustande sind die Menschen zwar auch schon von Rechtsansichten geleitet, welche durch die innere Macht der sittlichen Idee der Gerechtigkeit bei ihnen erzeugt worden, und die sie mit den ihnen zu Gebot stehenden Mitteln geltend zu machen versuchen werden. Es existirt

---

1) Man denke an Californien, wo Amerikaner, Engländer, Franzosen, Deutsche und Chinesen zusammenströmen, um einen Staat zu gründen.

2) Man denke an Griechenland nach der Abschüttlung des türkischen Jochs.

3) z. B. China, Japan und die übrigen Länder.

aber diess von ihnen für Recht Gehaltene nur als etwas Subjectives, also noch nicht als ein wirkliches, auf sociale Weise bindendes Recht. Es ist Recht im Zustande der subjectiven Ueberzeugung, aber doch schon eine auf die Bewegung des Völkerlebens einwirkende Macht, die entweder zur Anarchie und zum (inneren oder äusseren) Krieg führt, oder zu einer Einigung der getrennten Elemente und zur Geltendwerdung einer gemeinsamen Rechtsansicht. Vorher haben alle sich einander gegenüber stehenden und widerstreitenden Rechtsansichten an und für sich eine gleiche rechtliche Geltung, sie mögen als die vernünftigeren der Rechtsideen die höhern, oder die unvollkommeneren und roheren sein.

Keine sollte durch Thaten der Gewalt zur Herrschaft gelangen, sondern durch einen friedlichen Sieg, also durch freie, auf die Ueberzeugung sich gründende Aneignung. Wenn indessen eine solche factisch unmöglich, aber im Interesse der Erhaltung Aller oder als Folge eines unvermeidlichen Zusammenstosses die Durchführung einer der sich bekämpfenden Rechtsansichten durch die Noth geboten ist, so ist das durch den gewaltsamen Sieg zur praktischen Geltung gekommene subjective Recht auch objectiv gerechtfertigt: es hat die Geltung eines Nothrechts (§. 22.)

Es soll aber in diesem Stadium nicht bleiben, sondern sich in ein frei anerkanntes Recht verwandeln oder einem solchen Platz machen. Dasselbe hat statt, wenn nach dem Wegfallen des ursprünglichen Zwanges ein Volk die ihm aufgedrungene Rechtsordnung ungezwungen anerkennt und festhält. Auf diese Weise kann sogar, was ursprünglich Unrecht [1]) war, sich in ganz gutes Recht umwandeln und eine usurpatorische Regierungsgewalt legitim werden. Oft ist das von einem Eroberer oder einem erobernden Volke einem andern mit Waffengewalt aufgedrungene, oder das von einem Usurpator, einem Tyrannen oder einer siegenden Partei einem Volke aufgezwungene Recht in Folge fortgesetzter freier Befolgung zur vollkommenen Anerkennung gelangt und sogar als werthes Gut verehrt worden.

Die natürlichen Stadien der Rechtsentwickelung. [2])

52. Durch die Vergleichung der geschichtlichen Rechtsentwickelung verschiedener Nationen (insbesondere der Juden, der Römer und der germanischen oder roman-germanischen Völker (und durch das tiefere Eindringen in den naturgemässen Entwickelungsgang des staatlichen Lebens ist es möglich, zu zeigen, wie das Recht entsteht und welche Stadien es durchläuft, um zu der Höhe der Ausbildung und Form zu gelangen, auf welcher man bei gebildeten Völkern es findet.

---

1) Dieser Satz soll principiell begründet werden in des Verf. Rechtsphilosphie §. 95.

2) Zu vergl.: v. Savigny, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1815. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843.



Eine sich von selbst bildende gemeinsame Rechtsüberzeugung muss von einem einzigen aber mächtigen Mittelpunkt menschlichen Social-Lebens ausgehen, um die Grundlage einer Rechtsordnung zu werden. Dieser Mittelpunkt ist die Familie, welche ja auch als die Wiege der Völker und der Staaten erscheint. In derselben sind die den Willen des Familienhauptes leitenden Lebensansichten, also seine religiösen, allgemein sittlichen und rechtlichen Ueberzeugungen, das höchste die Familie beherrschende Gesetz, von dessen Wahrheit und Heiligkeit die untergebenen Familienglieder auf das Tiefste überzeugt sind. Die Rechtsansichten des Vaters werden ihre eigenen und massgebend für die von der Urfamilie ausgehenden Familien, deren Söhne, Töchter, Enkel, Urenkel und zuletzt des Stammes, wenn auch derselbe noch als Horde leben sollte. Die Anfänge des Rechts sind demnach in dem sogenannten patriarchalischen Zustande zu suchen, und finden sich bei allen Völkern wieder, auch bei solchen, über deren Urgeschichte wir keine ausreichenden Nachrichten besitzen. Denn die Ursitte ist nachwirkend, wenn auch längst andere Formen des Völkerlebens ihr Platz gemacht haben. [1])

Auf dem Boden der Ursitte eines Volkes wurzeln seine Religion, seine Sprache und sein Recht, und Alles trägt den Stempel einer entschiedenen Nationalität. Ueberall erscheint indessen die Gerechtigkeit als eine selbst durch die Religion geheiligte Pflicht, deren Verletzung durch die Götter geahndet wird. Daher die Heiligachtung dessen, was durch ein unmittelbares Bewusstsein als Ausdruck des angeborenen Rechtssinnes von einem Volke für Recht erkannt und befolgt wird. Auf diese Weise ist in der Kindheit der Völker das Recht ein Theil der Religion und das Priesterthum dessen älteste Schutzgewalt. Es enthält Normen über die Rechtsfähigkeit, die Eingehung und das Band der Ehe, die Macht des Hausvaters, über Besitz und Eigenthum, über die Form und Kraft der Verträge und die Bestrafung der Verbrecher. Ja es bilden sich schnell auch die Keime eines regelmässigen Verfahrens bei Rechtsstreitigkeiten, und selbst die öffentlichen Verhältnisse erhalten eine feste Begründung, wenn die Volksgenossenschaft sich als Staatsordnung gestaltet.

Die Rechtsgeschäfte sind häufig von religiösen Feierlichkeiten begleitet, oder bestehen in symbolischen Handlungen, welche bestimmt sind, ihnen die juristische Gültigkeit zu geben. Aber nicht jeder, ein oder das andere Mal befolgte Grundsatz wird schon von der ganzen Genossenschaft für bindend gehalten, sondern nur die oftmals und gleichmässig angewandte Norm, die ein Theil der Sitte wurde, so dass in später vorkommenden Fäl-

---

1) Wir führen als Beispiel die väterliche Gewalt im ältesten römischen Rechte an, deren Ursprung in einem patriarchalischen Urzustande der altitalischen, ja vielleicht der Sanskritvölker gesucht werden muss. (S. unten §§. 65—69).

len eine Berufung auf deren Befolgung statt hat, um die Geltung derselben als eines Rechtssatzes zum Bewusstsein zu bringen. Die aus dem Nationalgefühl hervorgegangenen Rechtsüberzeugungen erhalten auf diese Weise durch die Rechtssitte — oder Gewohnheit — Beharrlichkeit und ein äusserlich erkennbares Dasein, und so entsteht die erste und älteste Quelle des Rechts aller Völker, das Gewohnheitsrecht (§. 30.) Je älter das Herkommen, desto fester die durch dasselbe bestätigte Rechtsregel, und die *mores majorum* erscheinen als die ehrwürdigste Quelle des Rechts der Völker selbst noch in späteren Zeiten[1]).

Das Bedürfniss einer genauen Fassung der Rechtssätze stellt sich aber auch früh ein und wird durch die Rechtssprüchwörter, die wie alle andern Sprüchwörter der kürzeste Ausdruck der Weisheit des Volkes sind, befriedigt[2]). Der Urgrund alles Rechts ist daher ein angeborener Rechtssinn der Völker, seine Wiege die Familie, seine Urform das Gewohnheitsrecht, seine ersten Abstractionen sind die Rechtssprüchwörter.

53. Diess erste Stadium der Rechtsentwickelung eines Volkes kann sich Jahrhunderte hindurch fortziehen, geht aber früher oder später in ein anderes über. Das auf den Urgewohnheiten ruhende Recht reicht nämlich zur Beurtheilung sich neu bildender socialer Verhältnisse nicht aus. Oft ist es auch zweifelhaft oder schwer zu constatiren: wenn im Schoosse der allmählig als Staaten sich gestaltenden Volksgenossenschaften Gegentsäze und Parteien entstehen, so gränzen sich Stände ab, deren gegenseitiges Verhalten nicht immer friedlich ist. Man bedarf dann neuer Mittel, die Rechtsordnung zu befestigen, weiter auszubilden und den Rechtsnormen die nöthige Gewissheit zu geben Diess geschieht auf zwei Hauptwegen; nämlich durch die höchste staatsleitende Gewalt und durch die zum Entscheiden von Rechtsstreiten eingesetzten Behörden. Die erste erlässt Gesetze, die letzte constatirt durch Zeugen und Schrift das geltende Gewohnheitsrecht und zwar zuerst die in einzelnen Fällen angerufenen, vielleicht bestrittenen, Rechtsgewohnheiten durch besondere *Attestationes* oder *Recordationes*, also durch das, was man im ältern deutschen Rechte ein Weisthum zu nennen pflegt. Es finden aber auch Aufzeichnungen der gerichtlichen Entscheidungen statt, welche die ersten Anfänge eines sich bildenden Juristenrechts sind, und insbesondere dann so genannt werden können, wenn das Richteramt nicht mehr vom Volke, d. h. von den für jede einzelne Sache aus dem Volke Gewählten (*judices, recuperatores, rachimburgi, jurati*, Geschwornen u. s. w.), sondern von bleibend ernannten Beamten geübt wird. In

---

1) So jetzt bei den moslemitischen Völkern die *Audet* (*usus*). S. unten §. 75.

2) S. Reyscher: die Ueberlieferung der Rechte durch Sprüchwörter in seiner u. Wilda's Zeitschrift f. deutsches Recht. B. V. S. 189 ff.

diesem zweiten Stadium ist aber, wie im vorigen, alles Recht noch Volksrecht, indem das Gewohnheitsrecht vom Rechtsbewusstsein des Volkes unmittelbar ausgeht, die Gesetze durch die Organe der Volksüberzeugung sanctionirt, und die (erst allmählig Rechtsgelehrte werdenden) Richter nur das für Recht erklären, was ihnen als mit der Volksüberzeugung übereinstimmend erscheint. Wird diess Stadium in seiner Entwickelung nicht gehemmt, während die Lebensverhältnisse sich mannigfaltiger gestalten und die Durchkreuzungen der Interessen sich vermehren und verwickeln; so kömmt es endlich zu einem dem ganzen Recht eine festere, äussere Gestaltung gebenden Abschluss — nämlich zur Aufzeichnung des gesammten, bei einem Volke oder einer Fraction geltenden Gewohnheitsrechts und zur Sanction umfassender Gesetze, ja oft zu einer bleiben sollenden Fixirung des Rechts durch die Gesetzgebung, in welcher die als Gewohnheitsrecht geltend gewordenen Rechtssätze vermischt mit gesetzlichem Recht und neuen gesetzlichen Satzungen in ein allbeherrschendes Gesetzesrecht umgestaltet werden, das von nun an die Hauptquelle des Rechts eines Volkes sein soll. Fehlt es der Staatsgewalt an der nöthigen Kraft, die Einheit und Gewissheit des Rechts durch eine Gesetzgebung zu bewirken, so thun diess zuweilen die Rechtsgelehrten, (obwohl sie noch keine wissenschaftlich gebildete Juristen sind). Die Einheit und Gewissheit des Rechts wird durch Rechtsbücher zu erweisen gesucht, in welchen das gesammte bei einem Volke geltende Recht, wie es auch entstanden sein mag, von ihnen aufgezeichnet ist, und die im Laufe der Zeit oft die Kraft eines geltenden Gewohnheitsrechts erhalten [1]).

54. Das dritte Stadium der Rechtsentwickelung eines Volkes ist die Periode der Rechtswissenschaft. Welch' hohen Beruf dieselbe zu erfüllen hat, und wann sie zur Herrschaft gelangt, sie den Culminationspunkt ihrer Entwickelung erreicht, ist oben (§. 31 und §§. 46 — 50) ausgeführt worden. Nicht alle Völker sind berufen, diese Wissenschaft bei ihnen erblühen zu sehen: die Griechen z. B. waren es nicht. Bei andern erreicht sie nur einen gewissen Höhepunct, bei wenigen den höchsten. Der Genius der Nation muss für sie empfänglich sein, und diese schon einen Grad allgemeiner wissenschaftlicher Cultur erreicht haben, der es möglich macht, auch dem Rechte eine höhere Auffassung und Behandlung zuzuwenden. Auch wird bei jedem Volke die Ausbildung derselben der ihm eigenthümlichen Geistesrichtung gemäss sein. Die Rechtswissenschaft hat eine wesentlich practische Richtung, sie ist oft mehr der materiellen Weiterbildung als der organischen Systematisirung des Rechts zugewandt. Noch seltener strebt sie nach der Erforschung und Nachweisung metaphysischer

---

1) So bildete sich das *Common law* in England.

Wahrheiten auf diesem so sehr practischen und historischen Gebiete. Die Rechtswissenschaft der Römer, so vollendet in praktischer Beziehung, ist über das systematische casuistische Rechtsstudium nicht hinausgekommen, und hat, obwohl bemüht, das gesammte Recht in den Organismus eines nach rationellen Gesichtspuncten angelegten Systems (des Ordnens der Rechtsgrundsätze nach den Personen, den Sachen und den freilich nur gerichtlichen Handlungen) zu bringen, doch die historische und philosophische Seite der Wissenschaft entweder nur wenig, oder gar nicht beachtet. Auch im Mittelalter verfolgte die durch die Erneuerung des Studiums des römischen Rechts wieder auflebende Rechtswissenschaft eine rein practische und casuistische Richtung: erst im sechszehnten Jahrhundert führte das Bedürfniss einer gründlichen Kenntniss des römischen Rechts zur Rechtsgeschichte, und die Rechtsphilosophie zählt kaum zweihundert Jahre einer ununterbrochenen Pflege. Wie dem sein mag, die vollendete Herrschaft der Rechtswissenschaft bringt im gesammten Rechtszustande eines Volkes eine totale Umgestaltung hervor. Zu dem vom Volke ausgehenden politischen Elemente kommt das technische hinzu. Die juristischen Begriffe bekommen jene Festigkeit und Genauigkeit, die es möglich macht, die Anwendung der Rechtssätze zu einer höhern Kunst zu erheben, den Rechtsfragen die Eigenschaft technischer Fragen zu geben und sie selbst mit der in den exacten Wissenschaften üblichen Freiheit zu lösen.

Es ist den blos populär gebildeten Rechtskundigen dann nicht mehr möglich, mit dem ihnen zu Gebot stehenden Wissen schwierigere Rechtsfragen zu enscheiden. Das Volk bedarf eines dasselbe juristisch vertretenden Standes von Kunstverständigen, welche die technische Kenntniss des Rechts zu ihrer Lebensbeschäftigung machen. So entsteht der eigentliche Juristenstand, der zuweilen zunftmässig organisirt, seine Rechte und Privilegien hat, so dass nur aus seiner Mitte die Richter und Rechtsbeistände der Processführenden gewählt werden dürfen, dessen höherer Beruf aber in seinem die Weiterbildung und den Fortschritt des ganzen Rechts fördernden Einfluss auf das gesammte Rechtsleben besteht. Denn es fällt den Juristen als den allein hiezu befähigten Männern vom Fache der juristische Unterricht und die Bildung künftiger Rechtsgelehrten anheim. Aus ihren mit wissenschaftlicher Methode ausgeführten schriftstellerischen Darstellungen des Rechts schöpfen dann auch die Richter ihre Rechtskunde und Belehrung. Ihre Ansichten haben Autorität für diese; das praktische Recht erhält den Charakter eines gelehrten Rechts, ja man kann sagen, wo die Rechtswissenschaft vollständig gesiegt hat, wird in formeller Beziehung alles Recht Juristenrecht, so dass man dieses dritte Stadium auch das des Juristenrechts nennen kann, nicht in dem Sinne, als ginge alles Recht im Juristenrecht auf, sondern in dem, dass die ganze Gestaltung des Rechts eines Volkes die ist, welche ihr durch die Rechtswissenschaft auf-

gedrückt wird[1]). Es können daher auch keine neuen Gesetze mehr redigirt werden, ohne die Mitwirkung eigentlicher Rechtsgelehrten; dieselben müssen nicht blos in einem materiellen, sondern auch in einem formell technischen Einklang mit dem durch und durch wissenschaftlich gewordenen ganzen Rechtssystem gebracht werden.

In einer solchen Periode nimmt die Thätigkeit des Volks bei der Rechtsgestaltung oder Weiterentwickelung des Rechts mehr und mehr ab, sie ist selten eine unmittelbare; der Juristenstand vertritt es in dieser Function und sorgt dafür, dass für die in der Volksmeinung hervortretenden neuen Rechtsideen in den von Juristen redigirten Gesetzen die geeignete Verkörperung und Sprache gefunden werde. Die Rechtsgelehrten werden die obersten Leiter der ganzen Rechtsentwicklung. Halten sie sich hierbei an die lebendigen Volksansichten und die Sitte, so werden ihre Anordnungen der wahre Ausdruck des Volksrechts (*viva vox juris civilis*) bleiben, wie die Edicte der römischen Magistrate und selbst die Schriften der classischen Juristen der Römer es waren.

Wenden sie sich aber von dieser lebendigen Quelle ab und cultiviren sie ihre Kunst als eine vom Leben sich sondernde, oder stirbt der rechtsbildende Sinn des Volks ab, wie es bei rückwärtsschreitenden und mehr noch bei untergehenden Nationen der Fall ist; dann bleibt die Sorge für die Erhaltung der Rechtsordnung ganz und gar den Herrschern überlassen, so dass ihr Wille, wie er auch sei, alleiniges Gesetz ist. Dann üben der Juristenstand und die Rechtswissenschaft zwar einen höchst nöthigen, aber doch für das wahre Recht nachtheiligen Einfluss. Die Rechtskunde gleicht einer Geheimlehre, in welche der profane Geist nicht mehr einzudringen im Stande ist; die Rechtssachen werden nicht mehr nach der Volksüberzeugung entschieden, sondern nach der in Büchern enthaltenen Weisheit früherer Jahrhunderte, nach ererbten Traditionen und es treten Zustände ein, auf welche Göthe's denkwürdige Verse:

„Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort
u. s. w."

ihre betrübende Anwendung finden.

Es trifft das Recht das Schicksal eines religiösen Glaubenssystems, das im Volksbewustsein keinen Boden mehr findet; es geht seinem Untergang entgegen, der dadurch herbeigeführt wird, dass selbst die Rechtswissenschaft, die gleichsam in der Luft schwebend im Rechtsbewusstsein des Volkes keinen Anhalt mehr hat, zerfällt und aufhört.

Die Werke der Rechtsgelehrten aus einer schöneren Periode der Wis-

1) Diess hat Beseler sehr befriedigend in seinem in dieser Beziehung mit Unrecht getadelten oben angeführten Werke ausgeführt.

senschaft verwandeln sich dann in mechanische Hülfsmittel für den Richter, der Entscheidungen für vorkommende Rechtsstreitigkeiten in denselben sucht, sich aber blos auf ihre Autorität stützt, um dem eigenen freien Erfassen der zu lösenden Rechtsfrage enthoben zu sein.[1]) Aehnlich einem solchen Zustande ist ein anderer, nämlich der der Hingebung der Juristen eines Landes an die in den juristischen Werken oder Rechtsbüchern einer fremden Nation enthaltene Weisheit, so lange die sklavische Anwendung des in dieser fremden Quelle Enthaltenen im Rechtsbewustsein des eigenen Volkes keinen Boden hat. Es wird dann etwas Abgestorbenes dem Volke aufgezwungen, die Entwicklung des eigenen Rechtslebens gehemmt, und der ganze Rechtszustand künstlich in einen das Volk in Bande schlagende Beherrschung der Juristen umgewandelt, welche der von einem Eroberer oder Usurpator ausgegangenen nicht unähnlich ist und erst dann legitim und wohlthätig wird, wenn die für das Volk brauchbaren Rechtsideen aus den fremden Quellen in dessen eigene Ueberzeugung übergegangen, von dem Volke wirklich recipirt, also auch Volksrecht geworden sind. Dann kann der Rechtszustand des von einem recipirten Rechte selbst als gemeinem Recht beherrschten Volkes ein guter sein, vorausgesetzt, dass es an sonstigen Erfordernissen eines solchen nicht ermangelt.

Die von dem Juristenstande begonnene und von der Volksüberzeugung vollendete Reception des fremden Rechts und seiner Wissenschaft kann sogar eine unberechenbare Wohlthat für eine Nation werden, wenn sie nämlich das Recht desselben schneller und sicherer als es sonst der Fall gewesen sein würde, dem dritten Stadium der Rechtsentwicklung entgegenführt.

55. Wenn das dritte Stadium seinen Höhepunkt erreicht hat und die in allen Richtungen vollendete Rechtswissenschaft das Rechtsleben durchdringt, zugleich aber von ihm getragen wird, so hat die Rechtsentwicklung ihr Ziel erreicht und es kann nur noch wünschenswerth erscheinen, einen so glücklichen seltenen Zustand für alle künftige Zeiten zu befestigen und gewissermassen zu verewigen. Diess könnte, so glaubt man, dadurch geschehen, dass einem oder mehreren juristischen Werken, in welchen nur eine allen den Anforderungen der Wissenschaft und des praktischen Bedürfnisses gemässe Weise das technisch bestimmte und systematisch geordnete Recht verzeichnet wäre, für die Zukunft eine bindende Kraft beigelegt würde, z. B. durch Erhebung derselben zu grossen umfassenden Gesetzen oder Gesetzbüchern, so dass die Vollendung alles Rechts in seiner Codifikation[2]) bestünde. Wirklich sieht man diese auch nicht selten als das letzte und höchste Ziel aller Rechtsentwicklung an. Der Tiefer-

1) Diess war der Zustand der römischen Rechtswissenschaft im fünften Jahrhundert n. Ch. S. unten § 84.

2) Zu vergleichen v. Savigny, Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. S. 16–26 u. S. 54.

blickende wird sich aber leicht überzeugen, dass durch die Codifikation die Verewigung eines so glücklichen Rechtszustandes nicht erzielt werden kann. Denn er besteht ja nur in der Blüthe einer lebendigen das Leben durchdringenden Wissenschaft, also im Dasein hochgebildeter Rechtsgelehrten und der beständigen Theilnahme eines für die Erhaltung und Weiterentwicklung des Rechts thätigen Volkes. Ein Gesetzbuch ist nicht minder wie ein blos von einem Gelehrten glücklich ausgearbeitetes Handbuch ein Abbild des geltenden Rechts, nicht aber das Recht selbst und kann daher die Stelle dieses ebensowenig ersetzen, wie das Abbild eines Lebenden diesen ersetzt. Durch ein für alle Zeiten sanctionirtes Gesetzbuch wird der weitere Fortschritt des Rechts offenbar gehemmt und der ganze Rechtszustand so zu sagen ein erstarrter. Die Thätigkeit der Juristen kann nur in der Auslegung und Anwendung der im Gesetzbuch enthaltenen Sätze bestehen, also in der Beleuchtung der Redaktion, welche diese im Gesetzbuche erhalten haben und es muss nothwendig ein Stillstand in der bisherigen freien Rechtsentwicklung eintreten. Man kann demnach nicht sagen, dass die Codification das letzte Ziel der Rechtsthätigkeit sein müsse. Allein dieselbe wird auch in Zeiten hoher Blüthe der Rechtswissenschaft nicht leicht vorgenommen. Denn während derselben besteht für die Mitwelt kein Bedürfniss der Codifikation, und da sie nicht darauf bedacht sein wird, für schlechtere künftige Zeiten im Voraus zu sorgen, so pflegt man in einem so hochstehenden Zeitalter auch an eine mechanische Fixirung des technisch ausgebildeten Rechts nicht zu denken, wenn nicht besondere Ursachen ein Volk oder seine Regierung drängen es zu thun; wohl aber wird man zu jenem Mittel greifen, wenn schon ein Rückgang begonnen oder grössere Fortschritte gemacht hat und dann kann es allerdings für ein Volk ein glückliches Ereigniss sein, vorausgesetzt dass die Codifikation seines Rechts auf eine befriedigende Weise veranstaltet wird. Allein auch aus andern Gründen kann diese eine schwer abzuweisende Nothwendigkeit werden, wenn nämlich entweder in Folge grosser politischen Umwälzungen der ganze Rechtszustand erschüttert oder durch eine lange Vernachlässigung der Pflege der Gesetzgebung oder durch eine wissenschaftliche Anarchie die Ungewissheit des Rechts so allgemein geworden ist, dass nur von Oben herab durch das Radicalmittel der Codifikation geholfen werden kann; desgleichen wenn ein durch Eroberung sehr vergrösserter Staat in einer einheitlichen Umgestaltung seines Rechts eine festere Stütze finden wollte; also aus politischen oder andern äusseren Gründen kann die Codifikation ein Bedürfniss sein. Solche Gründe sind es auch, die bisher fast alle Codificationen des Rechts herbeigeführt haben. Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, dass ein befriedigender Rechtszustand durch dieselbe geschaffen werden kann, wenn sie auf eine Weise bewerkstelligt wird, die den Fortschritt des lebendigen Rechts so wenig wie möglich hemmt, d. h. durch so bündig und technisch wie möglich redigirte Gesetz-

bücher, deren periodische Revision nicht blos vorgeschrieben, sondern auch ausgeführt wird, und die als Mittelpunkt einer freien juristischen Thätigkeit und der gesammten Rechtswissenschaft auf eine ähnliche Weise dienen, wie die prätorischen Edikte einst den classischen Juristen der Römer gedient hatten. [1]) Es versteht sich von selbst, dass neben dem Gesetzbuch ein gründlicher Rechtsunterricht bestehen und der lebendige Sinn des Volkes und der Juristen fortdauern muss, damit die Gesetzbücher die Richter nicht zu lebendigen Maschinen einer unerleuchteten Rechtsanwendung machen.

Die in der Blüthezeit der Rechtswissenschaft (von juristischen Technikern) unternommene Rechtscodifikation ist als eine organisch-technische von der in dem zweiten Stadium des blosen Volksrechts stattfindenden Aufzeichnung desselben in Gesetz- oder Rechtsbüchern wesentlich verschieden. In jener Periode werden blos das Gewohnheits- und Gesetzesrecht zur Einheit verbunden; und wenn auch dabei ein gewisser wissenschaftlicher Einfluss statt hat, so sind sie doch nicht, wie die Gesetzbücher der wissenschaftlichen Zeitalter, die vollständige Verschmelzung des politischen und technischen Elementes im Rechte, keine Zurückführung des gesammten Rechts auf ein wissenschaftlich ausgebildetes System. Die wissenschaftliche Codifikation gibt dem ganzen Rechtsstoff eine zugleich gesetzlich gelten sollende technische Form, so dass im Code die drei Hauptquellen des Rechts vollständig in einander übergehen [2]) und er nun allein die Grundlage und Quelle des gesammten geltenden Rechts wird.

---

1) Vergl. Schrader, die prätorischen Edikte der Römer auf unsre Zeiten übertragen. Weimar 1815 und in dessen civilistischen Abhandlungen.

2) Die s. g. Codifikationsfrage hat seit 1814 eine reiche Literatur zuerst in Deutschland, dann in England und später wieder in Deutschland zu Tag gefördert. Sie begann mit Thibauts Flugschrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland, Heidelberg 1814 und v. Savigny v. Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. In England trat 1816 James Humphreys für die Codifikation des englischen Rechts auf und fand in Ch. Purton Cooper einen gründlich gebildeten Gegner, dessen Hauptwerk auch in französischer Sprache *Lettres sur la Cour de la chancellerie* (2te Ausg. Paris 1830) erschien. Eine gewichtige Stimme erhob 1830 für die Codifikation Klüber, in seinen Abhandlungen Bd. I. S. 366, 375. Später traten für dieselbe in Deutschland auf Puchta (der Vater), in der Giessener Zeitschrift f. Civ. Recht. Bd. XIII. S. 125, der badische Deputirte Christ und Beseler in seinem Volks und Juristenrecht, gegen welchen Puchta der Sohn, Thöl u. a. sich erklärten. Zuletzt erschienen v. Wydenbrugk Briefe über deutsche Nationalgesetzgebung. Jena 1848.

S. des Verfassers Rechtsphilosophie von 1839. S. 350 f. und die deutsche Vierteljahrsschrift VII. 192, XX 232, XXX 145, XXXI 211, XXXII 293 und Zeitschrift für deutsches Recht 1848. Bd. XII. S. 367—8.

Von den allgemeinen auf die Rechtsentwicklung der Völker einwirkenden Ursachen. [1])

52. Die Rechtsentwicklung ist von den die materielle Grundlage alles Rechts beherrschenden gegebenen Naturzuständen abhängig. Sie gehen hervor aus den Eigenschaften der Völker, der Eigenthümlichkeit des Territoriums und der Denkungs und Lebensweise der ersten. Von Seiten der Völker ist der Fortschritt und die Ausbildung des socialen Lebens und damit der zur Verwirklichung der Rechtsidee bei einem Volke bestehenden Ordnung vor Allem von zwei Eigenschaften derselben bedingt, nämlich von Freiheitssinn und Arbeitsliebe. Je stärker beide, desto mehr wird das gesellige Leben sich verfeinern und um so grösser die Achtung des Rechts sein. Diese Eigenschaften sind selbst wieder durch die natürliche Culturfähigkeit der Menschen bedingt und diese durch den Rassen Charakter, die Nationalität und die besondern Anlagen (den Genius) der Völker oder Volksstämme.

a) Dass die Rassen durch Culturgrade sich von einander unterscheiden und dass die Völker der s. g. kaukasischen in dieser Beziehung über alle andern Völker emporgestiegen sind, ist eine unläugbar welthistorische Thatsache. Dagegen hat man die Frage: ob die Menschen der niederstehenden Rassen insbesondere die Neger und die amerikanischen Eingebornen durch die Struktur ihres Körpers und namentlich ihres Schädels gehindert seien, [2]) zur gleichen Ausbildung wie z. B. die Europäer zu gelangen, noch nicht entscheiden können. [3]) Denn wenn einestheils aller-

---

1) Die Beleuchtung der verschiedenen Seiten des socialen Lebens und des Einflusses der im Texte besprochenen natürlichen Ursachen gehört zu den Hauptgegenständen von Montesquieu's Werk *de l'Esprit des Loix*. Von Deutschlands Rechtsgelehrten des neunzehnten Jahrhunderts haben vor Allen Hugo in der angeführten anthropologischen Einleitung seiner Philosophie des positiven Rechts und Zachariae in seinen vierzig Büchern vom Staate davon gehandelt und in Frankreich neuestens wieder Schützenberger: *Les Lois de l'Ordre Social t. I livre VIII. p.* 166. Auch gehört Ancillons Werk über den Geist der Staatsverfassungen Berlin, 1825 hierher.

2) Bei den Negern ist die Heftigkeit des Temperaments, die mit ihrer Hautbildung zusammenhängen soll, ein Hinderniss der Civilisirung.

3) Man hat viele ausgezeichnete Werke über die Menschenrassen und Stämme, unter welchen das von Prichard, Naturgeschichte des menschlichen Geschlechts; deutsch nach der 3. Aufl. v. R. Wagner. Goett. 1840/2 und Linnäus Martius, Naturgeschichte des Menschen, übersetzt v. G. Moritz und Thoma, Wiesbaden 1844, sich besonders auszeichnen. Es ist zu bedauern, dass die Schriftsteller fast nur die naturgeschichtliche Seite der Rassenverschiedenheit untersuchen und den Einfluss derselben auf Staat und Recht fast ganz ununtersucht lassen. Allerdings schrieb über diese Frage der Franzose Courtet de Lisle 1837 ein eigenes Buch

dings ihr Körperbau unedler als der der Kaukasier ist, auch die Versuche die Angehörigen dieser Rassen zu civilisiren selten gefruchtet haben und ihre Völkerstämme auch nach Jahrhunderten auf der gleichen niederen Culturstufe stehend gefunden werden, so gelang es doch einzelnen Individuen sich durch sorgfältige Erziehung und zweckmässigen Unterricht eben so gut heran zu bilden, wie bei den Europäern diess der Fall ist. Auch kennen alle Menschen nicht blos den Unterschied des Guten und Bösen, sondern man findet bei allen diesen Völkern Individuen von strenger Moralität und edlen Gesinnungen. Auch zeichnen sich die wilden Stämme durch eine grosse Freiheitsliebe und einen Rechtssinn aus, der bei gebildeteren Völkern nicht immer im gleichen Grade bemerkbar ist. Man ist daher nicht berechtigt den Völkern der s. g. niederen Rassen die staatliche Civilisirbarkeit abzusprechen, oder gar den von manchen ausgesprochenen Satz [1]) aufzustellen, sie seien, z. B. die Neger, schon durch die Natur zu Sklaven oder Dienern der andern, namentlich der Kaukasier bestimmt. Allerdings wird sich das Recht der jeder Rasse angehörenden Völker verschiedentlich ausbilden und zwar nicht blos nach der Höhe ihrer Intelligenz, sondern auch ihrer Moralität, und ein anderes bei denjenigen Völkern sein, bei welchen der Egoismus vorherrschend ist, als den mehr philanthropisch gesinnten.

Geschichtlich hat indessen die Rassenverschiedenheit in den Ländern wo Zusammenstösse oder Mischungen stattfanden, häufig die Wirkung gehabt, dass die Menschen der einen Rasse — ja selbst Mischlinge — von der andern herrschenden nicht der Rechtsfähigkeit für theilhaftig erklärt worden, wie z. B. alle *Gens de couleur* bei den Weissen und diese in den Negerstaaten.

b) Von grossem Einfluss auf die Rechtsentwicklung ist aber immer die Nationalität [2]) gewesen, die sich auf Einheit der Abstammung, der Gesittung und der Sprache stützt. Alles natürlich sich entwickelnde Recht hat ein nationales Gepräge; die gleiche Nationalität ist ein starkes Bindungsmittel der Völker, verschiedene stösst sie von einander ab und erzeugt oft die feindseligsten Gegensätze. Doch sieht man nicht selten auch, dass nationalverwandte Völker sich gegenseitig abgeneigt sind, — (z. B. die Polen und die Russen, die Deutschen und die Dänen.) In Staaten gemisch-

---

unter dem Titel: ***La science politique fondée sur la science de l'homme, ou études des races humaines sous le point de vue philosophique, historique et politique.*** Es gebricht aber der Schrift an wesentlichen Eigenschaften, nemlich an Gründlichkeit und an Unbefangenheit ihres Verfassers.

1) Z. B. von Courtet de Lisle in d. a. Werke.

2) Schützenberger a. a. O. S. 185. v. Türckheim, Betrachtungen auf dem Gebiet der Verfassungs- und Staatenpolitik Bd. I. Freiburg 1841. S. 37—59.

ter Völker ist die Nichtachtung der Nationalität für die Entwicklung eines glücklichen Rechtszustandes oft höchst verderblich und die Ursache innerer Stürme; doch findet man auch gut geordnete und gut regirte Staaten, deren Bevölkerung aus Fractionen verschiedener Nationen besteht, bei welchen wie z. B. den Deutschen der s. g. Particularismus stärker ist als der Drang nach Einigung, und die staatliche Einheit derselben unmöglich macht.[1])

c) Mit der Nationalität hängt auch der ganze Charakter eines Volkes namentlich der moralische zusammen. Wie die einzelnen Menschen sich durch Temperament, Anlagen, gute oder schlimme Neigungen unterscheiden, so weichen in dieser Beziehung auch die Völker von einander ab. Es gibt Nationallaster. Manches Volk zeichnet sich aus durch seinen Sinn für Sparsamkeit und Ordnung, hohes Ehrgefühl, durch Sittenreinheit und Heiligachtung des gegebenen Wortes, während bei andern der Hang zur Verschwendung, Wollust, Trunksucht und zur Wortbrüchigkeit, ja selbst zum Betrug und zum Diebstahl bemerkbar ist. Dem gemäss weichen auch die Gesetzgebungen von einander ab, insbesondere die Strafgesetzgebung und zwar selbst oft in den sie leitenden höchsten Prinzipien. Jedes Volk hat endlich seinen eigenen Genius, welchem gemäss es eine eigene Stelle in der Weltgeschichte einnimmt und nicht selten eine für die ganze Menschheit wichtige providentielle Mission zu erfüllen hat.

Vom Einflusse des Klimas, der Lage und Beschaffenheit des Landes u. s. w.

56. Die Beschaffenheit eines Staatsterritoriums oder Landes hängt von seinem Klima, seiner Lage und den natürlichen Quellen seines Reichthums ab.

a) Was das Klima betrifft, so hat man dessen Einfluss auf Sitte und Recht oft zu hoch, dagegen auch oftmals zu gering angeschlagen.[2]) Dass ein solches statt hat, darf nicht bezweifelt werden. Man findet in den heisen Ländern regelmässig die Polygamie, die sich aus der Stärke des Geschlechtstriebes der Männer und dem schnellen Verblühen der Frauen erklärt. Das im Süden grössere Bedürfniss der Ruhe führt zur Unterwürfigkeit unter die absolute Gewalt eines Herrschers. Die durch das Klima

---

1) S. Klüpfels Geschichte der deutschen Einheitsbestrebungen. Tüb. 1853.

2) Belehrende Untersuchung über den Einfluss des Klimas auf die Sitte, die Staats- und Rechtsentwicklungen haben angestellt Montesquieu *de l'Esprit des lois liv.* XIV—XVII. Feder über den menschlichen Willen II. S. 620· *Stückhardt de coeli in generis humani cultum vi ac potestate* Diss. II. Leipzig 1828.

Zachariae 40 Bücher v. Staat II. 43, Schützenberger a. a. O. S. 170. Lesenswerth sind ferner die Schrift Bonstettens: der Mensch des Südens und des Nordens, Foissac, vom Einfluss des Klimas, deutsch v. Westrumb 1840 und Ancillon zur Vermittlung der Extreme B. I. S. 1—31.

veranlasste Trägheit der Menschen hindert ihre materiellen und geistigen Fortschritte. Die Religion ist mehr Sache der Phantasie als des Verstandes und wird leicht Aberglaube: es verbindet sich mit dem politischen Absolutismus die priesterliche Leitung, woraus der Charakter des theocratischen Despotismus des Orients sich leicht erklären lässt. Andererseits erzeugt die raschere Circulation des Blutes in den heissen Zonen Heftigkeit des Temperaments und grössere Häufigkeit der Verbrechen, welchen durch eine strengere Criminalgesetzgebung vorgebeugt werden soll. Gewiss ist es, dass die allgemeine Humanitätsbildung in den Ländern der gemässigteren Zonen sich am schnellsten und dauerhaftesten entwickelt, wesshalb auch das Recht solcher Länder sich als das vollkommenere auszeichnet.

b) Nach der geographischen Lage [1]) sind die Territorien Küsten- oder Binnenländer, flach oder gebirgig und ihre Produkte sehr verschieden. Die Bewohner der ersten werden meistens Handelsvölker, sind für die sie beständig berührende fremde Cultur leicht empfänglich, und gelangen, wenn der Thätigkeitstrieb verbunden mit Ordnungsliebe mächtig ist, schnell zu grossem Reichthum. In solchen Ländern wird vor allem das Handelsrecht ausgebildet werden und das mit ihm verbundene Seerecht.

In Gebirgs-, Wald- und Weideländern ist keine so grosse Theilung des Besitzes wie beim Ackerfelde ausführbar. Die Verschiedenheit der natürlichen Erzeugnisse ist maassgebend für die ökonomische Thätigkeit der Bewohner, die Viehzucht, Berg- oder Ackerbau treiben, oder die für sie geeignete Industrie. Auch haben die nachbarlichen Verhältnisse auf das äussere öffentliche Recht jedes Volkes einen entscheidenden Einfluss.

Die Culturstufen der Völker. [1])

57. Der Culturzustand eines Volkes ist nichts anderes als die bei demselben stattfindende Entwicklungsstufe des Rechts und der ergänzenden Gemeinschaft in allen ihren Richtungen, also der Zustand der verschiedenen Verkörperungsformen derselben, welche schon oben §. 5 u. 9 aufgeführt worden sind, die den Organismus der ökonomischen Thätigkeit des Volkes bildende bürgerliche Gemeinschaft, sein Familien- und Staats-, sein geistiges und religiöses Gemeinleben. Die Höhe der Entwicklung dieser Lebensformen der Völker ist verschieden, je nachdem sie noch auf der Stufe des Naturells oder der des Charakters, insbesondere des sittlichen Charakters stehen (S. oben §. 4). Bis jezt hat man nicht von diesem umfassenden Standpunkte aus die Culturstufen der Völker festgestellt, sondern

---

1) Montesquieu, ***Esprit des Lois***, ***Livre*** 18.

1) Zu vgl. sind Kolb, Geschichte der Menschheit und ihrer Cultur. 1843. Apelt, die Epochen der Geschichte der Menschheit 1845. K. Hermann Prolegomena zur Philosophie der Geschichte 1849. Wachsmuth, Culturgeschichte. 3 Bde. Lpz. 1850—52.

meistens nur die Art und Weise ihrer ökonomischen Thätigkeit zur Basis gemacht, [1]) jedoch in den neuesten Werken [2]) über die Culturgeschichte auch die wissenschaftliche, künstlerische, politische und religiöse Civilisationshöhe derselben in Betracht gezogen. Es muss hier das gleiche geschehen, weil der Rechtszustand eines Volkes durch dessen gesammte sociale Entwicklung bedingt ist.

A. Was nämlich die ökonomische Thätigkeit also die materielle Cultur der Völker betrifft, so hat man, wie bisher geschehn, vier Culturstufen zu unterscheiden, wornach die Völker entweder von der Jagd (und Fischerei) leben, oder Hirten, oder Ackerbau bauende Völker sind, oder endlich Gewerbe- und Handeltreibende Nationen. Nach diesen Stufen sind die Erwerbsquellen und der sog. Nationalreichthum der Völker verschieden, und demgemäss auch die Begriffe und die gesetzliche Feststellung des Eigenthums, die Rechtsnormen über den Verkehr und sogar die Verfassungs- und Regierungsformen derselben.

a) Bei Jagdtreibenden Völkern kommt selten ein geregeltes Grundeigenthum der Einzelnen vor, sondern nur Jagdreviere der Stämme, deren Wohnsitze wechselnd sind. Der Nomade lebt von dem was der Tag bringt, sorgt selten für Vorrath und so ist die Erlegung des Wilds die regelmässige Erwerbungsart des (blos beweglichen) Eigenthums; er bedarf wenig der Bodencultur, doch einiger Kunstthätigkeit zur Fertigung der Jagd- und Fischergeräthe u. s. w. Von einer Staatsordnung finden sich nur die Anfänge, doch wahren auch Nomadenvölker die zur Erhaltung des innern Friedens- nöthige Rechtsordnung.

b) Auch die Hirtenvölker kommen als Nomaden vor, mit Weiderevieren, die sie andern Stämmen gegenüber beanspruchen, jedoch auch mit Grundbesitz, welcher der Familie gehört und einer geregelten (patriarchalischen) Staatsordnung. Die Heerden bilden ihren bleibenden Reichthum, auch bedürfen sie schon eines höhern Grades von Kunstfertigkeit und verschiedener Kenntnisse. Zuweilen vermehrt sich ein solches Volk oft sehr stark und wird sogar erobernde Horde.

c) Bei Völkern auf den zwei folgenden Stufen findet man eine festbegründete und organisirte Rechts- und Staatsordnung. Das Privateigenthum bedarf einer genaueren Bestimmung und einer vollständigen staatlichen Gewährleistung; nicht blos der Grundbesitz, sondern auch das Geld (dieses besonders bei Gewerb und Handeltreibenden Völkern) sind Hauptbestandtheile des Reichthums und das Schätzungsmittel aller Gegenstände des Vermögens. Der Credit wird Grundbedingung des Verkehrs, die Arbeit,

1) Z. B. Hugo's Naturrecht §. 125—133. Schmitthenner, zwölf Bücher v. Staat. Bd. I. §. 125.

2) Diess geschah vollständig im Wachsmuths Culturgeschichte. Doch auch schon bei Schmitthenner a. a. O. §. 118 folg.

im umfassendsten Sinne des Wortes die Hauptquelle des Reichthums. Der Begriff des Eigenthums wird erweitert und auf alle geldeintragende Productionen ausgedehnt. Aber durch das Erbrecht entstehen grosse Vermögensanhäufungen in einer Hand, und der auf alle Verhältnisse des Privatlebens so mächtig zurückwirkende Gegensatz der Armen und Reichen. Derselbe wird bei einem stets wachsenden Proletariat für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung oft gefahrvoll und dessen Ausgleichung eine der schwierigsten Aufgaben der Staatsweisheit. In diesem Stadium der materiellen Cultur entwickeln und organisiren sich aber auch mit der vorgerückten geistigen Bildung des Volkes die übrigen Kreise der ergänzenden Gemeinschaft und der Staat beginnt sich seiner Idee gemäss zu gestalten, zu vervollkommnen und zu vollenden.

B. Eine zweite Grundlage des Völkerlebens ist die **Familie**, deren Band auf verschiedene Weise gestaltet sein kann. Von durchgreifendem Einfluss ist die Ehe. Ganz anders gestaltet sich die sociale Lebensordnung polygamischer, als die monogamischer Völker. Nach der Verschiedenheit der Culturhöhe richtet sich auch der Umfang der väterlichen Gewalt, welche bei Nationen der höchsten Culturstufe gewöhnlich weniger streng ist, als bei den der tieferen, aber auch durch die moralische und religiöse Denkungsweise der Völker bestimmt wird.

C. Der **Staatsverband** der Völker ist wesentlich durch ihren politischen Charakter und ihre politische Bildung bedingt, d. h. von ihrer Empfänglichkeit für die Freiheit, der lebendigen Theilnahme für die Erhaltung ihres Rechts und dem Grade ihrer politischen Reife abhängig. Diese beruht nicht immer auf seiner staatlichen Bildung, sondern vor allem auf der Willensfestigkeit des Volkes. Man kann politisch freie und politisch unfreie Nationen unterscheiden. Die ersten gehören keinem Herrn an und keiner zum Staatsregiment allein berechtigten Kaste. Sie sind *sui juris* und kennen nur, wie die Engländer sagen, das *Selfgovernment*. Eine Mittelstufe zwischen ihnen und den Völkern, bei welchen Land und Leute Eigenthum der Herrscher sind, nehmen diejenigen ein, welche zwar einem durch Geburt ausschliesslich zum Regieren berechtigten Staats-Oberhaupte unterworfen sind, aber den auf der Sitte und Autonomie des Volkes ruhenden Rechtsnormen gemäss regiert werden. Der Staatsorganismus kann ein s. g. naturwüchsiger sein, d. h. ein solcher, der sich mit innerer Nothwendigkeit aus der Ursitte und der ursprünglichen gegenseitigen Stellung der herrschenden und gehorchenden Stände im Staate entwickelt hat, oder ein auf wissenschaftliche Grundsätze, ja selbst auf Theorieen sich stützender ideokratischer; zwischen beiden kommen Uebergangsstufen vor.

D. Eine höhere Richtung wird aber das Leben der Völker erst nehmen, wenn dessen Regierung mit Bewusstsein der höchsten Staatszwecke die Kreise der ergänzenden Gemeinschaft schützt, pflegt und selbst weiter fortbildet, welche die Pflege der allgemeinen Humanisirung des Volkes,

der Wissenschaft und der Kunst sich zum Ziele setzen. Es werden Unterrichtsanstalten und wissenschaftliche Institute entstehen, ein lebendiger geistiger und künstlerischer Verkehr, und das Volk wird sich auf die höchste Stufe der Civilisation, die zu erreichen ihm gegeben ist, erheben, und welche dann wieder auf die Vervollkommnung der Rechts- und Staatsordnung zurückwirkt, und jenes in ein edleres, humaneres, dem Genius des Volkes gemäss umschafft.

E. Endlich ist die religiöse Denkungsweise, Gesittung und Bildung [1]) eines Volkes von durchgreifendem Einfluss auf die Gestaltung seines Rechtes.

Je geläuterter die religiösen Begriffe desselben sind, um so weniger wird die Religion als Mittel der Unterdrückung der Freiheit benützt werden. Die Vorschriften derselben werden nicht mehr, als es die Natur der Sache verlangt, auf die bürgerliche Lebensordnung einwirken. Es kommt aber nicht blos auf die Glaubenslehren selbst an, sondern vor Allem darauf, dass das Volk von wahrhafter Religiosität durchdrungen ist und deren Heiligkeit verehrt. Es wird die Religion, selbst in despotisch regierten Staaten, z. B. des Orients, eine mächtige Schutzwehr des Rechts und der bürgerlichen Freiheit, und ersetzt in dieser Beziehung die solchen Völkern fehlenden Garantieen derselben.

Von grosser Wichtigkeit ist es endlich, ob die Religion Sache des Staates ist, also Staatsreligion, oder ob den verschiedensten Confessionen die gleiche Berechtigung zusteht, oder ob die Mehrzahl des Volkes nur die Fraction eines, viele Völker umfassenden, Religionsverbandes ist, der, als Kirche organisirt, unter der Leitung selbstständiger geistlicher Oberen steht.

II. Abtheilung.

Geschichtliche Beleuchtung des Rechts überhaupt und seiner Wissenschaft.

I. Capitel.

Das Recht und die Rechtswissenschaft des Orients.

Einleitung.

58. Die nächste Aufgabe der geschichtlichen Beleuchtung des Rechts und seiner Wissenschaft ist eine durch den Zweck des practischen Rechtsstudiums beschränkte. Der Rechtsgelehrte wünscht vor Allem die Kenntniss

1) Montesquieu, Livr. 24. 25. Schützenberger a. a. O. S. 184.

der Rechtsgrundsätze zu erwerben, welche im Leben anzuwenden er mitberufen ist, also die in seinem Vaterlande geltenden. Da aber in der Regel das Recht eines Landes diesem nicht ausschliesslich eigen ist, ja bei allen gebildeten Völkern das classische Recht der Römer und dessen Wissenschaft auf deren Rechtsbildung einen grösseren oder geringeren Einfluss gehabt hat, auch als die Hauptquelle der allgemeinen Rechtsbegriffe und Rechtsprincipien angesehen wird und werden muss, so ist die Aufgabe der geschichtlichen Beleuchtung des Rechts allgemeiner zu stellen, und kann nur dann in ihrem ganzen Umfange als erfasst gelten, wenn sie sich als höchstes Ziel setzt, die Rechtsentwickelung der Hauptvölker der Erde wenigstens in ihren Grundzügen darzustellen. Dadurch erst wird der Rechtsgelehrte in den Stand gesetzt, das Verhältniss des Rechts seines Vaterlandes zum Recht überhaupt, und die Entwicklungshöhe der Rechtswissenschaft sich klar zu machen. Nur dann wird seine Rechtskunde eine erleuchtete genannt werden können.

Die Lösung der Aufgabe in dieser weitgreifenden Bedeutung unterliegt aber noch zur Zeit so grossen Schwierigkeiten, dass man sich mit einer Annäherung an dieses Ziel begnügen muss. Um dieses vollständig zu erreichen, müsste man eine vergleichende Weltrechtsgeschichte zu geben im Stande sein. Allein sollten hiezu die Kenntnisse und das Talent eines einzigen Mannes auch für zureichend gehalten werden, so würde ein Gedanke dieser Art desshalb nicht ausführbar sein, weil zu dessen Verwirklichung bei weitem nicht genug Vorarbeiten gemacht, und die Quellen einer solchen Geschichtskunde, wenigstens alle, nicht zugänglich sind. Um so mehr wird man sich in einem Lehrbuche der juristischen Encyclopädie auf das Wesentlichste zu beschränken, aber doch mehr, als bisher geschah, die Rechtsentwickelung der übrigen Völker ausser den Römern und Germanen zu berücksichtigen haben, zumal in Werken, welche den einzelnen Zweigen der Rechtswissenschaft gewidmet sind, selbst in den rechtsphilosophischen Schriften selten des Rechts jener Völker gedacht wird.

Wir können aber unser Augenmerk nur auf die Rechtsquellen und die Rechtswissenschaft der in der Weltgeschichte am meisten hervorragenden Völker richten und diese in drei Hauptgruppen zertheilen, so dass wir die Rechtsentwickelung der Völker des Orients, der des classischen Alterthums und der des christlichen Europa's, vorzugsweise aber der christlich-germainschen Völker darstellen.

Die geschichtliche Erforschung des Rechts der barbarischen und halbbarbarischen Völker hat noch zu geringe Fortschritte gemacht, als dass eine Darstellung ihrer Rechtsentwickelung zu Ergebnissen von allgemeinem wissenschaftlichem Belange führen könnte, obgleich eine solche nicht unbelehrend sein würde[1]).

1) Wir verweisen auf die Abhandlung des Hrn. v. Martius von dem Rechts

59. Die Idee einer Rechtsgeschichte des menschlichen Geschlechtes wurde im vorigen Jahrhundert in einem doppelten Sinne aufgefasst und zu verwirklichen versucht, theils als zusammenhängende Rechtsgeschichte der wichtigsten Völker, theils als vergleichende Geschichte der Gesetzgebung. Im ersten Sinne hat sie 1758 Goguet in seinem freilich sehr wenig bedeutenden Buche: *de l'origine des lois des arts et des sciences* u. s. w. auszuführen angefangen. Im letzten ist Montesquieu's unsterbliches Werk *de l'Esprit des Lois* (1748) geschrieben. Allein so grossartig seine Behandlungsweise, und so geistreich und oft tiefgehend seine Bemerkungen sind, so kann sein Werk der Gegenwart nicht mehr genügen, weil wir jetzt jedenfalls genauere Kenntnisse der Rechtszustände der Völker des Orients, des Alterthums und selbst der der Gegenwart haben, als ihm vor hundert Jahren sich zu verschaffen möglich war. Doch wird das Werk immer belehrend und eine vortreffliche Vorschule für das vergleichende Rechtsstudium bleiben. In seinem Vaterlande hat es verschiedene in dieses einschlagende Schriften[1]), besonders aber die Errichtung eines Lehrstuhls der *Histoire comparée de la législation* am *Collége de France* in Paris veranlasst, dessen erster Inhaber Pastoret[2]) ein seiner Gelehrsamkeit würdiges (noch zu wenig beachtetes) Denkmal in den elf Bänden seiner *Histoire de la législation* (1817—1837) hinterlassen hat[3])

---

zustand unter den Ureinwohnern Brasiliens (München 1832. 4.) und auf die des Herrn Prof. Fallati: Keime des Völkerrechts bei wilden und halb wilden Stämmen in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. VI. S. 151—259. Tübingen 1850.

1) Wir führen an die Preisschriften von Labonlaye: ***Histoire de la propriété en Occident*** und ***de la Condition civile et politique des femmes.*** v. Königswarter: ***Memoire sur le développement de la Societé humaine,*** zuerst gedruckt in den ***Séances de l'Académie des Sciences morales et politiques*** V. ***Serie*** II. B. 5. p. 75 u. 203. t. 6. p. 65. t. 7 p. 65. nnd in Wolowki's ***Revue de Legislat.*** t. 35. p. 40. t. 341. p. 145. t. 35. p. 117. 357. t. 36. p. 344. t. 37. p. 5. Ferner verschiedene Abhandlungen in den ***Memoires de l'Académie des Sciences morales et politiques.*** Der neueste in Frankreich gemachte, aber wenig befriedigende Versuch einer allgemeinen Rechtsgeschichte ist der von Pouhäer, ***Essai sur l'histoire générale de droit,*** Paris 1849. 1. Bd. p. 435 ff.

2) Unter seinen späteren Nachfolgern haben sich Lerminier nnd Laboulaye um das Studium der vergleichenden Rechtsgeschichte verdient gemacht.

3) Der erste Band enthält die Geschichte der Gesetzgebung der Assyrier, Babylonier und Syrier, der zweite die der Aegypter, der dritte und vierte die der Hebräer, der fünfte die der Lacedämonier, der sechste bis siebente die der Athenienser, der achte der übrigen griechischen Freistaaten, der neunte der Inseln Kleinasiens nnd der von Persien, der 10. n. 11. der von Carthago, Sicilien und der Etrusker. Das mit umfassender Gelehrsamkeit geschriebene Werk ist streng quellenmässig und nach einem gut überdachten Plane gear-

In Deutschland schrieb man im vorigen Jahrhundert Abrisse einer allgemeinen Weltrechtsgeschichte ohne wissenschaftlichen Werth; nur wenige Rechtsgelehrte wagten sich auf das von Montesquieu betretene Gebiet, unter welchen jedoch Möser einen nie untergehenden Namen sich erworben hat, aber fast ohne Nachfolger blieb, Hugo etwa ausgenommen, dessen Rechtsphilosophie zum Theil vergleichende Rechtsgeschichte ist, aber freilich die Kenntniss derselben mehr voraussetzt, als fördert.

Dagegen hat das weltgeschichtliche Rechtsstudium in unserem Vaterlande seit etwa dreissig Jahren einen erfreulichen Fortgang genommen, und zwar theils dadurch, dass deutsche Rechtsgelehrte einzelne Zweige des Rechtes, wie z. B. Gans das Erbrecht[1]), oder Unger die Ehe[2]) in ihrer weltgeschichtlichen Entwickelung nicht ohne Erfolg darzustellen versucht haben, theils dadurch, dass man eigene Werke über die Rechtsgeschichte der wichtigsten Völker der Erde vermittelst eines gründlich angestellten Quellenstudiums schrieb, oder im Auslande erschienene Hauptwerke dieser Art ins Deutsche übersetzte[3]) und dadurch einen sichern und bleibenden Boden, sowohl für das Studium der vergleichenden, als für die Darstellung einer, den Rechtshistorikern der Zukunft vorbehaltenen, Weltrechtsgeschichte gewann. Die juristische Encyclopädie hat die Ergebnisse der Fortschritte dieser Studien in übersichtlicher Darstellung mitzutheilen und die Hauptwerke über dieselbe aufzuführen. Die hier einschlagenden Werke sind freilich fast alle der Rechts- und Staatsgeschichte der Griechen und Römer oder der neueren christlichen Völker Europa's gewidmet, die der orientalischen Völker, mit Ausnahme der des israelitischen Volks, ist in Deutschland noch so gut wie unbearbeitet. Nur die Werke über die allgemeine Welt- oder Culturgeschichte haben auch die Staats- und Rechtsentwickelung freilich meistens in solcher Kürze beachtet, dass sie oft nur Andeutungen enthalten. Es sind indessen verschiedene Bücher dieser Art auszuzeichnen, unter welchen vor allen Schlosser's Weltgeschichte, der bis jetzt einzige erste Band von Löbell's Weltgeschichte in Umrissen und Ausführungen (Leipzig 1846), und den ersten Band von Wachsmuth's allgemeiner Culturgeschichte (Leipzig 1850), so wie die ausführlichere

---

beitet, nur ist die allgemeine Auffassungsweise des Verfassers nicht die der Höhe der Wissenschaft unserer Zeit. Was die materielle Vollständigkeit betrifft, lässt es nur wenig zu wünschen übrig. Auch gehört hierher von demselben Schriftsteller dessen Werk Confucius, Zoaroaster und Mahomet. Paris 1789.

1) Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung: eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte von D. E. Gans, Berlin 1824—1835. 4 Bd. 8.

2) Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwickelung: ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte, Wien 1850. S. 1—167.

3) Diese Werke werden im Verlauf dieser Abtheilung unserer Encyclopädie aufgeführt werden.

Allgemeine Culturgeschichte der Menschheit (Leip. 1838—47, 8 Bde.) v. G. Klemm [1]) hervorzuheben sind.

In den neueren Lehrbüchern der juristischen Encyclopaedie ist eine welthistorische Beleuchtung des Rechts (in Umrissen) nur von Den Tex [2]) (1839), und von Pütter [3]) (1846) versucht worden.

60. Die Rechtsgeschichte des Orients [4]) hat sich vorzugsweise zu beschäftigen mit dem Rechte der Chinesen, der Indier, der Perser und Aegypter, der Israeliten und der Moslemiten. Die der beiden ersten und der dem Islam angehörenden Völker geht bis in unsere Zeit herab; das Recht der Israeliten ist noch in einigen Trümmern practisch; das der alten Perser und Aegypter hat eine blos archäologische Wichtigkeit, welche nicht einmal von grösserem Belange ist, weil wir von demselben nur eine sehr spärliche Kunde haben.

Eine Verwandtschaft besteht zwischen dem Rechte aller Völker des Orients, die jedoch was das Einzelne betrifft, eines genaueren Nachweises bedarf als man jetzt noch zu geben im Stande ist. Am nächsten unter sich verwandt sind das Recht der Indier, Perser und Aegypter einer und das der Israeliten und beziehungsweise der Moslemiten andererseits; aber selbst das Recht des so sehr isolirt stehenden und durchaus eigenthümlichen Volks der Chinesen hat Berührungspunkte mit dem der Hindus. Ueber das geschichtliche Verhältniss des Rechts des Orients zu dem der Griechen und Römer würde noch zur Zeit ein allgemeines Urtheil verfrüht sein, obwohl man Versuche gemacht hat, selbst die Ursprünge des germanischen Rechts aus dem der Sanskrit-Völker abzuleiten, was höchstens rücksichtlich einiger weniger Rechtsinstitute bis jetzt mit Erfolg geschah.

Alle Gesetzgebungen orientalischer Völker haben eine religiöse Grundlage, die jedoch bei den Chinesen mehr einen moralischen als religiös dogmatischen Character hat, und bei ihnen allen ist das Recht, wie das römische, mehr ein einheitliches als nur in seinen leitenden Principien gemeinsames, wie das griechische und germanische, wenn auch die Völker keine Staatsgenossenschaft bilden, sondern in eigenen Staaten von einander getrennt leben. Auch

1) Ein Verzeichniss der Werke über die Culturgeschichte gibt Wachsmuth B. I seiner Allgemeinen Culturgeschichte S. X—XII in d. Note. Zu den bedeutendsten desselben gehören Giambattisto *Vico Principii di una scienza nuova* zuerst 1725 und seitdem oftmals; sie ist deutsch bearbeitet von Weber. Ferner sind zu nennen Herder's Ideen zur Geschichte der Menschheit, und Stark's Universalhistorischer Ueberblick des Lebens und der Entwicklung der Völker. Jena 1822.

2) *Encyclopaedia Jurisprudentiae* §. 291—415.

3) Inbegriff der Rechtswissenschaft. S. 25 folg.

4) Das der Rechtsgeschichte des Orients gewidmete Werk, von Anquetil-Duperron: *législation orientale*, Amsterdam 1778 ist kein zuverlässiger Führer, wie die Orientalischen Studien unseres Jahrhunderts bewiesen haben.

findet sich bei den Völkern des Orients keine wahre bürgerliche Freiheit; die Israeliten etwa abgerechnet. Sind sie nicht von einem Herrscher autokratisch regiert, so stehen sie unter der Bevormundung einer Priesterkaste, die dann allein im Vollgenuss aller Rechte ist. Die Rechtsentwicklung der Chinesen, Indier, Israeliten und Moslemiten erscheint in ihren Rechtsdenkmalen im Stadium der wissenschaftlichen Entwicklung, die freilich hinter der der Römer weit zurücksteht, aber eine bis ins Einzelnste schon ausgebildete Casuistik darbietet, nicht unähnlich der, welche in der juristischen Litteratur Europas im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert sichtbar ist. Das persische und ägyptische Recht, in wie weit wir davon Kunde haben, steht noch auf der Entwicklungsstufe des Volksrechts. Der Einfluss der Rassenverschiedenheit und der (der semitischen und der s. g. indogermanischen) Abstammung ist aber nicht von hohen Bedeutung, indem sich bei den Chinesen manches wiederfindet, was man auch bei den Indiern oder den Moslemiten trifft. Doch bedürfte es eines tiefer ins Einzelne gehenden Studiums dieser Gesetzgebungen, um den Einfluss der Rasse und der Nationalität auf das Recht mit Sicherheit festzustellen.

Blicke auf die Staats- und Rechtsordnung in China [1]).

61. Die scharf ausgeprägte, mit ihrem Rassencharakter zusammen hängende, Nationalität der Chinesen und die selbstständige von fremden Einflüssen fast unabhängige Entwicklung ihrer Civilisation musste eine eigenthümliche Gestaltung und Entwicklung ihres Staats- und Rechtslebens zur Folge haben. Diess wird durch das, was wir von diesem kennen, bestätigt und es ist nur zu bedauern, dass wir noch immer sehr wenige Mittheilungen über das chinesische Recht haben, indem aus der grossen Zahl Gesetzsammlungen und juristischer Schriften [2]), die China besitzt, blos ein einziges Werk der europäischen Wissenschaft zugänglich gemacht wurde. Es ist daher nur möglich, eine allgemeine Characteristik der chi-

---

1) Die Quellen, aus welchen die Kunde des chinesischen Rechts zu schöpfen ist, sind im Verlauf der hier folgenden Paragraphen angeführt. Unter den hierher gehörenden Schriftstellern nennen wir vor allem du Halde, *Histoire de la Chine.* Grosier, *histoire générale de la Chine.* Gans, Erbrecht. Zeller, Beschreibung des chinesischen Reichs und Volkes. Stuttg. 1836. Klemm, Culturgeschichte B. 6 und Wells-Williams: das Reich der Mitte; deutsch v. Collmann, Kassel 1853. 2 Bd. S. ferner Haug, Allgemeine Geschichte. Stuttg. 1841. 2tes Heft. S. 127 folg.

2) In der Liste der 1773 auf Befehl des chinesischen Kaisers Kienlong begonnenen Sammlung der besten Nationalwerke, von welcher 1818 schon 78,731 Bände erschienen waren, findet man aufgeführt 1474 Bd. Sammlungen kaiserlicher Befehle; 392 über Verwaltung und Regierung; 3785 über Staatseinrichtungen, Gesetze und Verordnungen; 94 über die Rechtswissenschaft. Neumann im *Journal asiatique II. Serie:* B. XVI S. 64 und nach ihm Klemm S. 447.

nesischen Staats- und Rechtsordnung zu geben, über deren Entstehung und Ausbildung uns wenige geschichtliche Angaben zu Gebot stehen.

Die Quellen, aus welchen wir unmittelbar schöpfen können, sind die Schriften des chinesischen Philosophen und Reformators Confucius (**Kong-futseu Koung-tseu**), dessen Geburt man in d. J. 551 und dessen Tod in d. J. 479 v. Ch. setzt [1]), einige officiell veranstaltete Geschichtswerke der Chinesen und ein Strafgesetzbuch, welches der Kaiser Shunchée im J 1647 als eine Umarbeitung der unter der Ming-dynastie, also v. 1368 bis 1644 geltenden Gesetzgebung sanctioniren liess; Kaiser Caung-Hée bestätigte und Kaiser Yong-Tsching 1725 verbesserte, aufs Neue promulgirte und das seitdem von 5 zu 5 Jahren mit Beifügungen neu herausgegeben zu werden pflegte. Der Engländer Staunton veranstaltete von der 1799 publicirten Ausgabe 1810 eine englische Uebersetzung, welche 1812 der gelehrte Renouard de Sainte-Croix ins Französische übertrug. Das Buch führt den Titel *Ta-Tsing-Leu-Lée ou lois fondamentales du Code pénal de la Chine, avec le choix des statuts supplémentaires; originairement imprimé et publié à Pekin* [2]) *etc. etc.* Es ist nur eines der verschiedenen chinesischen Gesetzbücher und zwar das, welches die allgemeinen Reichsgesetze enthält (meist strafrechtlichen Inhalts). Dem Gesetzbuche ist in China eine grosse Anzahl besonderer Verordnungen beigegeben, von welchen die Uebersetzer nur die wichtigsten mit aufnahmen. Es zerfällt in sieben Hauptabtheilungen, jede wieder in eine Anzahl Capitel und hat überhaupt 436 Abschnitte, (Sectionen) in fortlaufenden Nummern [3]). In der französischen Uebersetzung sind die Ueberschriften der sieben Haupttheile folgende: I. *lois générales*, von Sect. 1—46. II. *lois civiles* v. S. 47—74; III. *lois fiscales*, S. 75—156; IV. *lois rituelles*, S. 157—182; V. *lois militaires*, S. 183—253; (Diese 5 Theile füllen den ersten Band.) VI. *lois criminelles*, S. 254—423; und VII. *lois relatives aux travaux publics* S. 424—436.

Mit diesen Quellen hat man Reiseberichte, insbesondere die der katholischen Missionäre (*Memoires, concernant l'histoire, les sciences, les arts*

---

1) Amiot, in den *Memoires concernant l'hist. des Chinois*, B. XII. Klemm, S. 324. Wells-Williams S. 513 und der Anhang Collmanns S. 589 folg. Wachsmuth, Cultur-Geschichte S. 144—146.

2) Wells-Williams, der die Ausgabe von 1830 kennt S. 297, übersetzt den Titel des Gesetzbuchs mit: Statuten und Rescripten der grossen reinen Dynastie. Ausser demselben führt Medhurst's Schrift über China noch ein zweites an, welches die Verordnungen für jedes Regierungs-Departement enthält und ein drittes, enthaltend die Gesetze der gegenwärtigen Dynastie.

3) Ungeachtet dieser Ordnung nach Materien findet sich oft das Unerwartetste in einer Abtheilung beisammen, z. B. in der von den Fiscalgesetzen die Lehre von der Ehe; bei den Militärgesetzen die über das Postwesen u. dgl. m. Eine kurze Inhaltsübersicht des ganzen Gesetzbuchs giebt Klemm S. 173—212.

les moeurs et les usages des Chinois 9. Bde. 4. Paris 1777/83) und auf solche sich stützende geschichtliche und geographische Werke z. B. die *Histoire Générale de la Chine* v. Abbé Grosier in 11 Bd. 4. zu verbinden, um die Anhaltspunkte für die Staats- und Rechtsordnung Chinas, wie sie im vorigen Jahrhundert und aller Wahrscheinlichkeit nach im Wesentlichen schon vor 24 Jahrhunderten gewesen ist, zu gewinnen [1]). Die Fortschritte der jetzt in Europa mit so grossem Eifer betriebenen Studien über das Land werden es in einer nicht mehr ferne liegenden Zukunft den Rechtsgelehrten möglich machen, eine genaue auch geschichtliche Darstellung desselben zu geben.

Die Chinesen und zwar ihre officiell veranstalteten Chroniken beginnen die Geschichte ihres Vaterlands mit einer mehrere Jahrtausende über unsere Zeitrechnung hinausgehenden Periode. Die historische Kritik [2]) hat aber nachgewiesen, dass die über das Jahr 2637 v. Chr. zurückgehende Geschichte Chinas für eine fabelhafte, vielleicht ganz erdichtete zu halten ist und die darauf folgende bis 782 v. Christus allerdings einen geschichtlichen Boden hat, aber durchaus keine sichere genannt werden kann, dass also erst mit dem achten Jahrhundert vor Christus eine solche beginnt, aber bis auf unsere Tage ununterbrochen fortgeführt werden kann.

Die in dieser letzten Periode bestehenden Staatseinrichtungen und Gesetze werden von den chinesischen Chronisten ihrem Ursprung nach einigen höchst weisen und gerühmten sehr frühen Regenten Chinas zugeschrieben, unter welchen die der Dynastie Hia's vor allem glänzen: es sind der Kaiser Hungti, angeblich 2698 v. Chr. lebend, Yao lebend 2957, Schun oder Chun † 2255 v. Chr., Yu † 2208, Ki † 2198. Hierauf hatte eine Zersplitterung des Reichs in eine Anzahl Staaten unabhängig gewordener Vasallen statt, bis zu deren theilweisen Einigung unter der Dynastie von Schung, 1766 v. Chr., auf welche 1122 eine dritte v. Wouwang v. 1122—855 v. Ch. folgte, der ganz China sich unterwarf. Unter dessen Nachfolgern, namentlich zur Zeit als Confucius auftrat, war der ganze sociale Zustand des Reichs ein höcht erschlaffter [3]). Denselben zu erkräftigen und auf einer festen moralisch religiösen Grundlage gewissermassen neu aufzurichten, war die grosse Aufgabe des Reformators [4]). Er handelte hiebei nicht als Neuerer sondern als Ordner des

1) Das neuste freilich nur sehr kurze Werk dieser Art: das Reich der Mitte von Sir Wells-Williams aus Newyork, übersetzt von Collmann, Cassel 1853, 2 Bd. wurde vorzugsweise vom Verfasser benützt. Ueber das Recht enthält es jedoch nur dürftige Angaben.

2) S. Kurz im *Nouv. Journal Asiatique* von 1830 S. 401 und Biot, Ebend. Serie IV. B. 6 von 1845. B. 7 von 1846.

3) S. über diese Zeit Biot im *Journal Asiat. Serie* IV. B. 6. S. 362. Bd. 7. S. 307 und 430.

4) Confucius legte seine Weisheit in fünf grossen Werken nieder, welche die

Althergebrachten, d. h. der schon bestehenden, auf den Nationalansichten ruhenden Staats- und Rechtsordnung, die auf höhere Principien gestützt, unzerstörbar werden sollte. Confucius wurde der Mann des ganzen Volks, seine Lehren Staatsreligion und Regierungspolitik. Die ganze chinesische Gesetzgebung ist eine Verkörperung derselben und eine nun über zwei Jahrtausende fortgesetzte, in die kleinsten Einzelheiten des öffentlichen und Privatlebens eingedrungene Anwendung seiner Grundsätze [1]). Zwar machten sich neben seiner Religionslehre noch zwei andere religiöse Systeme geltend, das des indischen Budda, den die Chinesen Foë [2]) nennen und das des Taotse. Der Buddismus drang in China gegen 64 n. Chr. ein, verunstaltete sich aber auf eine seiner Grundlage sehr widersprechende Weise und rief eine Unzahl Mönchsklöster hervor, welche die Kaiser später zu beschränken sich genöthigt sahen [3]).

Das zweite Religionssystem, das des etwa 50 Jahre vor Confucius geborenen Taotse [4]), wird uns als eine rationalistisch pantheistische mit einer eudämonistischen Moral verbundene Lehre geschildert, die aber gleichfalls in den gröbsten Aberglauben ausartete. Beide Systeme stehen dem noch jetzt officiell geltenden des Confucius als die Lehren von Secten gegenüber und erlangten auf die Staats- und Rechtsentwicklung eben so wenig einen bedeutenden Einfluss als das nach China dringende Christenthum.

Im Jahr 256 v. Chr. wurde das ganze Reich unter Tshin wieder vereinigt und den Lehren Confucius gemäss reorganisirt, auch die bekannte grosse Mauer im Norden Chinas erbaut. Seine Dynastie erhielt

---

classischen (oder heiligen) Schriften der Chinesen bilden: in dem geschichtlichen, welches den Titel Schuking führt, sind seine Aussprüche über Recht und Politik enthalten. S. über dieselben Wells-Williams S. 490 folg.

1) Nach Wells-Williams S. 517 „sind die Grundzüge der Philosophie des Confucius" die Unterordnung unter Vorgesetzte und aufrichtiges freundliches Verhalten gegen die Mitmenschen." — „Von der Pflicht der Verehrung und des Gehorsams, welche ein Kind seinen Eltern schuldig ist, schreitet er dazu fort, die Verbindlichkeiten der Frauen gegen ihre Gatten, der Unterthanen gegen ihre Fürsten und der Minister gegen ihren König einzuschärfen und alle Verpflichtungen, die aus den verschiedenen gesellschaftlichen Verhältnissen entspringen. Politische Moral muss sich auf Privatrechtlichkeit stützen und der Anfang jedes wirklichen Fortschreitens ist begriffen im *Nosce te ipsum*." Vergleiche Klemm S. 320 folg.

2) Klemm S. 409 und Roth in Baur's Jahrbüchern d. Theologie B. VI S. 175 folg.

3) Ein Verbot neue Klöster des Foë zu gründen, findet sich im *Cod. pénal* Sect. 77, die erlaubten stehen unter gesetzlicher Aufsicht. Ebendas. Sect. 42.

4) Grosier XIII. S. 570 folg. Wachsmuth, Culturgeschichte I. S. 144. Klemm S. 405 folg. Taotse gründete einen die Menschen mit Gott vermittelnden Priesterstand.

sich aber nicht lange, desgleichen mehrere auf sie folgende, die gewöhnlich mit einem ausgezeichneten Ahnherrn beginnen und nach eingetretener Entartung gestürzt werden. Von 1260 an bemächtigten sich die Mongolen des Reichs und gründeten 1280 eine neue Dynastie, deren Stifter Hon-pi-li den Buddismus in China begünstigte; aber auch diese Dynastie erschlaffte; 1368 gründete *Tait-sou* der Sohn eines einfachen Landmanns die Dynastie der Ming, welche bis 1644 herrschte, wo sie von den Mantschu-tartaren gestürzt wurde, von deren Haupt die jetzt noch regierende, aber sehr bedrohte Dynastie der Thai-tsing abstammt. [1])

Was nun den Staats und Rechtszustand Chinas betrifft, so wird man sagen dürfen, dass derselbe in den Lehren des Confucius seine rationelle, in der Ursitte und der Nationalität der Chinesen seine historische Grundlage hat. Nach demselben ist der Staat das Erste Allbeherrschende; das Recht nur ein Produkt der Staatsordnung und zwar nur Gesetzgebung: denn obwohl dessen Elemente auf dem Boden der Sitte wurzeln, so hat es keine andere formelle Geltung als die des Gesetzes, d. h. des Befehls, des kaiserlichen Willens.

62. Am bekanntesten ist I. das Prinzip und der Grundcharakter der Staatsverfassung Chinas [2]) (wenn man das Regierungssystem des Reiches so nennen will). Es ist dies (der chinesischen Theorie nach) eine patriarchalische absolute Monarchie. Der Kaiser ist der vom höchsten Vater der Menschen (der Gottheit) dem Reiche gesetzte Vater des ganzen Volks. Die Vorsteher der Provinzen sind die von ihm diesen gegegebenen Väter ihrer in Familien gruppirten Bewohner, deren Glieder zu ihren Häuptern in einem Verhältniss strenger Unterwürfigkeit stehen. Sowohl in der Lehre des Confucius als in den uns zugänglichen gesetzlichen Vorschriften, so wie den Mittheilungen der Reisenden gemäss erscheint das Familienband als das heiligste, und die höchste Verehrung der Eltern als das erste Prinzip der Moral, dessen geringste Verletzung schon durch sehr schwere Strafen geahndet wird. [3]) Das ganze Erziehungs und Unterrichtssystem ist darauf berechnet, diesen Grundsatz als ein religiöses Dogma den Gemüthern einzuprägen, und auf diese Weise wird die ganze aus so vielen Millionen bestehende Nation planmässig zum absoluten Gehorsam im Privat- und öffentlichen Leben erzogen, indem der Kaiser von jedem als der über allen stehende Vater noch mehr als der des Hauses zu verehren ist. Aus diesem Verhältniss der Unterthanen zu ihrem Herrn erklärt es sich, dass die chinesische Gesetzgebung und Regierung die der Zucht ist. Die absolute Unterwürfigkeit des Volks unter den kaiserlichen

---

1) S. über die Reihenfolge der Dynastien Schlossers Geschichte der alten Welt Bd. I. 1826. S. 78—79.

2) Klemm a. a. O. S. 136—172. Wells-Williams. S. 293 f.

3) S. den *Code Pénal* Sect. 284—87. 294. 300. 315—323. 328—331. 338.

Willen und alle seine Gebote wird durch alle erdenklichen Mittel, durch ein bis ins feinste ausgebildetes Polizeisystem, durch die strengste Controlirung der sich gegenseitig überwachenden Beamten und durch eine das ganze Recht beherrschende Strafgesetzgebung auf eine so energische Weise durchgeführt, dass der zur Aufrechthaltung auch aller moralischer Vorschriften zulässige materielle Zwang, bei welchem die Bambusstreiche schon die blose Verwarnung zu begleiten pflegen, die Freiheit gänzlich aufhebt.[1]) China ist daher schon begrifflich ein und zwar theoretisch auf die Ehrfurcht, praktisch aber auf die Furcht und die Nationalabsperrung sich stützender wahrhaft despotischer Staat.

In demselben entsprechen aber nach den übereinstimmenden Nachrichten der Reisenden die faktischen Zustände keineswegs der theoretisch so fein ausgebildeten und im schönsten moralischen Licht sich darstellenden Ordnung der Dinge. Das der Theorie nach die Befestigung des Gemeinwohls bezweckende Nützlichkeitsprinzip, welches der ganzen chinesischen Gesetzgebung zu Grunde liegt, verkehrt sich im praktischen Leben in den raffinirtesten Egoismus, dem die Privaten wie die Beamten huldigen, so dass trotz der streng organisirten Controle die Bestechlichkeit der letzten in China an der Tagesordnung ist. Sie erscheint sogar als eine der Willkürherrschaft gesetzte Schranke, zu welcher sich noch die des Mangels eines gut organisirten Heeres und der dem Kaiser durch seine hohe Stellung gebotenen Achtung der öffentlichen Meinung gesellen.

Der Kaiser in China ist, wie neuestens Wells-Williams (S. 304) sich ausdrückt, die Quelle aller Macht, alles Ranges, aller Ehre und jedes Vorrechts für Alle innerhalb seiner Gebiete, welche nach den unwissenden Voraussetzungen der Chinesen alle Theile des Erdkreises umfassen; denn so wie es am Himmel nur eine Sonne gibt, kann auch nur Ein *Hwangti* (Erhabener Beherrscher) auf Erden die Quelle und der Spender aller Wohlthaten für die ganze Welt sein. Der Kaiser ist das Haupt der Religion und allein befähigt den Himmel (d. h. die höchste Gottheit) anzubeten und ihr die Opfer für das Reich darzubringen, er ist die Quelle des Gesetzes und der Verwalter der Gnade; kein Recht kann im Widerspruch mit seinem Wohlgefallen besessen, kein Anspruch gegen ihn erhoben werden und kein Privilegium vor seinem Zorn schützen. Alle Kräfte und Einnahmen des Reichs, ja das ganze Reich sind sein Eigenthum; er hat Anspruch auf den Dienst aller männlichen Personen zwischen 16 und 60 Jahren, obgleich er selten versucht sich dessen zu bedienen.

Dieselbe absolute executive Gewalt, die er besitzt, ist auch in die Hände seiner Commissäre und Generalgouverneure gelegt, um sie innerhalb

---

1) Nach Wells-Williams S. 317 gibt es für Freiheit nicht einmal ein Wort in der chinesischen Sprache.

der Grenzen ihrer Gerichtsbarkeit auszuüben. Diese höchste Stellung und Allmacht des Kaisers wird auch durch verschiedene ihm zustehende Titel bezeichnet, die zugleich ihn als den Inhaber aller Tugenden und den Sohn und Stellvertreter des Himmels darstellen. [1])

Man begreift, dass ein so ausgedehnter über 380 Millionen Menschen beherrschender despotischer Staat nicht würde bestehen können ohne die strengste und consequenteste Durchführung eines richtig berechneten und gut gegliederten Verwaltungs- und Regierungssystems. Dasselbe ist seit vielen Jahrhunderten stets verbessert und verfeinert, jetzt das Ideal des vollendeten Policeistaates geworden, der sich auf die Herrschaft der jezt sog. Capacitäten stützt, deren Bildung durch ein althergebrachtes öffentliches Unterrichts und Staatsprüfungssystem gesichert wird.

Es gibt acht Rangklassen der Geprüften; die aus den höheren werden zu den Staatsämtern ernannt, wozu ihr Grad sie befähigt und bilden alle zusammen die fast einen eigenen Stand bildenden Mandarinen, der nur in sofern als geistlicher Stand aufgefasst werden darf, als sie auch die mit ihrem Amtsberuf verbundenen öffentlichen Gebete und Cultushandlungen vorzunehmen haben. Sie sind indessen durchaus keine Priester, indem nach der Religionslehre des Confucius es keiner dritten Vermittler der Menschen mit Gott bedarf, sondern nur Organe für die Vornahme der heiligen Handlungen, welche für das ganze Reich der Kaiser für die Provinzen und Bezirke die Beamten und in ieder Familie die Hausväter sind,

Ein näheres Eingehen auf die Rangordnung und Hierarchie der Mandarinen, so wie auf den chinesischen Staatsorganismus, kann hier nicht versucht, sondern nur angeführt werden, dass der Kaiser von einem geheimen durch sechs Kanzler, zur Hälfte Mantschus und zur Hälfte Chinesen, gebildeten Cabinet *(Nui-ho)* umgeben ist, einen allgemeinen Staatsrath (*Kinn-Ki-Tschu*) hat, der aus Prinzen von Geblüt, den Kanzlern des Kabinets und aus den höchsten Central- und Provinzialbeamten besteht und dass die verschiedenen Zweige der Regierung eigenen Ministerien anvertraut sind. Es finden sich deren für die innere Civilverwaltung, die Finanzen, den Cultus, das Kriegswesen, die Criminalsachen, die öffentlichen Bauten, die Angelegenheiten der Fremden, und ein Censoramt oder Alles prüfender Gerichtshof, nebst zwei andern höchsten Justizbehörden und endlich die auch das Unterrichtswesen und die Staatsprüfungen überwachende kaiserliche Akademie, zu der die Hofgelehrten und Hofhistoriographen gehören.

63. In dem wir II. zu einer Skizzirung des Privatrechts übergehen, bemerken wir

---

1) Eine Zusammenstellung denselben hat Wells-Williams S. 305—306.

2) Eine sehr lesenswerthe übersichtliche Darstellung des Regierungsorganismus des chinesischen Reichs gibt Wells-Williams, S. 321—355.

A) dass rücksichtlich der Rechtsfähigkeit die Sklaven [1]) auf der untersten Stufe stehen, jedoch durch die Freilassung Rechtsgleichheit mit den Freien erlangen; dass die Fremden nur ein auf die Gnade des Kaisers sich stützendes Gastrecht und die freien Eingebornen alle die gleiche Rechtsfähigkeit haben, dass jedoch einigen Klassen von Personen Vorrechte zustehen und dass die Ehen zwischen den Vornehmen und Gemeinen, so wie die zwischen Mantschus und Chinesen verboten sind und, wenn sie stattfinden, eine Standeserniedrigung des höher stehenden zur Folge haben. Zu den höchst privilegirten Personen gehören die Mitglieder der kaiserlichen Familie und die Beamten des ersten und zweiten Rangs, ferner die des dritten, wenn sie ein Amt mit Commando haben. Die neun Stufen [2]) eines Ehren- und Titular-Adels geben keine bürgerlichen Vorrechte, sondern nur eine besondere, namentlich durch Kleidung und Knöpfe an der Kopfbedeckung auszeichnende Stellung im bürgerlichen Leben.

Eine den Indiern nachgebildete Kasteneintheilung des Volkes soll einmal doch erfolglos von einem Kaiser versucht worden sein. Es finden sich indessen zwei Arten anrüchiger Personen im Reiche, nämlich die Schiffer in Canton und die Min's in Ningpo, welche letzte kein anderes Gewerb treiben dürfen als das von Musikanten, Schauspielern oder Sänftenträgern. [3])

B) In der Familie [4]) hat der Vater eine so ausgedehnte Gewalt, dass er gleichsam als der Alleinberechtigte erscheint. Die Kinder sind lebenslänglich der väterlichen Gewalt unterworfen, haben kein eigenes Vermögen, sondern erwerben alles für das Haus. Sie können vom Hausherrn verkauft werden, wogegen er aber für die von ihnen, so wie von der Frau begangenen Rechtsverletzungen verantwortlich ist [5]) Doch ragt die Stellung des erstgebornen Sohnes über die aller übrigen Mitglieder der Familie hervor, sie sind ihm, nach dem Vater, die höchste Achtung schuldig. Ueber das Eherecht hat das Gesetzbuch von 1642/1725 im dritten Kapitel der zweiten Abtheilung v. Section 101 bis 117 ins Einzelne gehende jedoch einfache und klare Bestimmungen, deren Nichtbeachtung immer Bestrafungen von wenigstens vierzig Bambusstreichen zur Folge hat. Der Chinese kann nur eine rechtmässige Ehefrau aber noch Nebenfrauen haben,

1) Ueber die rechtliche Stellung der Sklaven und der dienenden Klasse in China vergleiche Biot im *Journ. asiat. III* Serie t. 3. v. 1837. S. 246 f.

2) Eine Bezeichnung derselben gibt der *Code Pénal* Sect. 3 und Wells-Williams, S. 319—320.

3) Wells-Williams, S. 318.

4) Ausführlich handelt vom Familienleben in China Klemm a. a. O. S. 102. Unger, die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung S. 14. Er folgt vorzugsweise Davis ch. 7. in der franz. Uebersetzung Bd. I. S. 264 f. S. ferner Gans, Erbrecht I. S. 98 f. Grosier t. 9. S. 464 f.

5) Gans, S. 107.

deren Zahl die von drei nicht übersteigen soll, aber doch nicht selten übersteigt. Er darf ihnen nicht den Rang einer Hauptfrau geben. [1]) Ihre Kinder gelten als die der letzten und stehen den von dieser Gebornen gleich. Väter die keinen Sohn haben, nehmen einen Knaben eines Bruders oder sonstigen Anverwandten an Kindesstatt an und im Nothfall aus einem Findelhause. [2])

Die Frauen sind immer der Schutzgewalt eines Mannes unterworfen; wenn nicht des Gatten, der des Vaters oder (als Wittwen) des ältesten Sohnes. Die wirkliche Ehefrau steht dennoch neben dem Gatten an der Spitze des Hauses; die Kinder sind ihr Gehorsam und Verehrung schuldig; die Nebenfrauen haben dagegen eine sehr untergeordnete Stellung. [3])

Die Ehen werden meistens durch die Eltern der Brautleute festgesetzt oder durch Zustimmung der Familien der sich verbindenden, auch wohl durch weibliche Unterhändlerinnen zu Stande gebracht. Erst beim Abschluss derselben sieht der Mann seine künftige Frau. Die juristische Form der Verheirathung besteht aber weder in dem sehr häufig vorkommenden Kauf der Frau, [4]) noch in einer religiösen Feierlichkeit, sondern entweder im Abschliessen eines schriftlichen Ehevertrags oder im Geben und Annehmen der vom Manne kommenden Brautgeschenke. [5]) Der Vollzug der Ehe darf jedoch erst nach den an bestimmten Tagen vorzunehmenden Hochzeitsfeierlichkeiten stattfinden. Es gibt eine Anzahl Eheverbote, deren Uebertretung nicht blos die Nichtigkeit der Ehe, sondern auch die Bestrafung der Parteien zur Folge hat, zu denselben gehört auch das der Verwandtschaft, welches nach Sect. 107 so ausgedehnt ist, dass Personen des gleichen Familiennamens sich nicht mit einander verheirathen dürfen; beide Theile und der, welcher die Heirath unter ihnen bewerkstelligte, [6]) erhalten 60 Streiche, die Verbundenen sind zu trennen und die Hochzeitsgeschenke werden confiscirt: ausserdem sind die Ehen unter Blutsverwandten

---

1) *Cod. pen.* Sect. 103.

2) Klemm, S. 112.

3) Gans, S. 104.

4) Das Erziehen schöner Jungfrauen, um sie für hohe Summen als Ehefrauen abzusetzen, ist in manchen Oertlichkeiten Chinas eine sehr bereichernde Industrie.

5) Dies ergibt sich aus Sect. 101 des Gesetzbuches, bei St. Croix I. S. 181. Es heisst, wenn der Vollzug der Ehe verweigert wird, soll der Weigerer 50 Streiche erhalten und dann wird gesagt: *Quand les articles du contrât n'auraient pas été couchés par écrit, l'acceptation du présant de noces suffit pour attester le consentement des parties contractantes.* Vor dem Abschluss des Vertrags werden jedoch die Sterne befragt: ob die Ehe glücklich sein werde? Davis, S. 268. Gans, S. 101 nach Grosier u. a. nimmt den Kauf der Frau als den Vermählungsact an und hält das Brautgeschenk für den Kaufpreis.

6) d. h. nicht der die Ehe schliessende Beamte oder dergl. (denn eines solchen bedarf es nicht), sondern der, durch dessen Vermittlung die Ehe zu Stande kam.

und Verschwägerten bis zum vierten Grade verboten (Sect. 108. 109.) Den Priestern des Foë und des Taotse ist die Ehe ganz untersagt (Art. 111). Es gibt sieben Gründe der Ehescheidung nach chinesischem Recht: Unfruchtbarkeit der Frau, Schamlosigkeit, Verachtung der Schwiegereltern, lästernde Plauderhaftigkeit, Dieberei, Eifersucht und verjährte Gebrechen. [1]) Die auf der That ertappte Ehebrecherin kann der Mann tödten, so wie ihren Mitschuldigen, doch auch diesen allein, wo aber die Frau dem Strafgericht zu überantworten ist. [2]) Wegen Ehebruch und einiger anderen Verbrechen der Frau hat die Scheidung von selbst statt; auch ist mit Bewilligung beider eine solche möglich. [3])

C) Dass bei den Chinesen Privateigenthum besteht, welches sowohl durch dingliche Klagen als durch eine Menge Strafbestimmungen [4]) gegen die welche es verletzen geschützt wird, ist unbezweifelt. Jeder Rechtsfähige, der sein eigener Herr ist, kann Eigenthum erwerben. Ob es aber ein wahres Privateigenthum an Grund und Boden gibt, oder ob nicht vielmehr der Kaiser der alleinige Grundeigenthümer im Reiche sei, ist noch jetzt (1812—1838) eine unter den mit dem chinesischen Rechte sich beschäftigenden Gelehrten [5]) bestrittene Frage. Selbst in den juristischen Schriften der Chinesen scheint sich keine befriedigende Auskunft hierüber zu finden. Biot hat den wesentlichen Inhalt eines Werkes über diesen Gegenstand, welches den Chinesen *Ma-touan-Lin* zum Verfasser hat, in einer Abhandlung (im *Journal asiatique* von 1836, *Serie III.* T. 6. S. 226 folg.) mitgetheilt, aus welchem sich folgendes entnehmen lässt.

Vor der Mitte des dritten Jahrhunderts vor Christus war der Kaiser der einzige Grundherr im Reiche, und vertheilte in den ältesten Zeiten Grund und Boden unter den Privaten dergestalt, dass sie von einem bestimmten Ackermaass 9 Theile zum eigenen Vortheil bebauten, und den zehnten für den Kaiser. Später wurden die Provinzen im Ganzen an die Gouverneure auf eine feudale Weise überlassen, und von diesen unter die Landbauern so vertheilt, dass sie einen Theil für sich, einen andern für die Provinzialvorsteher, und, wie es scheint, einen für den Kaiser zu bebauen hatten. Erst später veräusserten die Kaiser den grössten Theil von Grund uud Boden zu bleibendem, vererblichem und veräusserlichem Privateigenthum an Einzelne, legten ihnen aber die Zehntpflicht auf, sowie Frohndienste.

1) Davis, S. 267 *Code pénal* Sect. 96.
2) *Code pénal* Sect. 285 und 366 f.
3) *Code pénal* Sect. 96.
4) Z. B. die gegen den Diebstahl und gewaltthätige Verletzung fremder Sachen. *Code pénal* Sect. 257—281 und 93, 96, 98, 99.
5) Wir verweisen auf Staunton im Zusatz XIII. seines Appendix bei de Sainte-Croix T. II. S. 426, auf die im Texte angeführte Abhandlung von Biot im *Journ. asiatique* und auf Klemm, S. 436.

Ein Theil blieb Krondomäne, ein anderer wurde Lehen oder Dotation der Provinzialgouverneure[1]). Des Zehntens wegen wurde die Verpflichtung der Bodencultur (der Seidenzucht u. dgl.) sehr geschärft; und diess Alles durch eine Menge einzelner Verordnungen bis ins Einzelnste regulirt, vor allem um Betrügereien vorzubeugen. Das ganze Reich ist catastrirt, und jeder Eigenthumsübergang, wie auch die hypothekarischen Belastungen, sind in die dazu bestimmten Register einzutragen. Ein Blick auf die Bestimmungen des Gesetzbuchs in sect. 90—100 und einige andere Stellen, z. B. 78—88 reicht hin, um zu zeigen, dass dieser Zustand noch jetzt besteht. Das Grundeigenthum der Krone und der Provincialgouverneure ist in Pacht gegeben, und desshalb sind deren Bebauer mehr belastet, als die, welche wirkliches Eigenthum an Grund und Boden haben. Mit Sorgfalt werden im französischen Texte des Gesetzbuchs immer *Terres* und *Tenemens* (Allod. und Pachtgut) unterschieden, obgleich viele gesetzliche Bestimmungen sich auf beide beziehen. Die Vertheilung des Grundbesitzes bildet die Hauptgrundlage des chinesischen Steuersystems[2]).

D. Das chinesische Erbrecht ist in seinen Grundzügen bei Gans dargestellt[3]). Wir heben hier hervor, dass der einzige und wahre Erbe des Hausvaters jeder Zeit der älteste Sohn der ersten Frau oder dessen ältester Descendent ist[4]). Entgegenstehende Verfügungen des Erblassers sind nichtig. In Ermangelung eines solchen Sohnes ist der älteste der zweiten Frau des Erblassers Erbe und wenn er keine von ihm selbst erzeugte Söhne hat, der Adoptivsohn. Auf gleiche Weise gehen auch die erblichen Würden und Titel und die mit ihnen verbundenen einträglichen Rechte jedesmal nur auf den ältesten Sohn und seine Descendenz über[5]). Ein kaiserliches Statut gestattet dem kinderlosen Erblasser sich aus dem nächsten Grade seiner agnatischen Verwandtschaft seinen Erben zu ernennen[6]). Ohne Beeinträchtigung des nothwendigen gesetzlichen Erben sind letztwillige Verfügungen möglich.

Das chinesische Recht will die Einheit der Familie so lang, wie möglich, erhalten, und verbietet daher nicht blos die Vermögenstheilung zu Lebzeiten des Familienoberhauptes, sondern auch nach dessen Ableben vor Beendigung der Trauerzeit[7]) und selbst nachher können die dem Erben

1) In seiner Provinz ist kein Beamter Privateigenthum zu erwerben fähig. Sect. 94.
2) Diess ist sehr gut ausgeführt in der Abhandlung von Biot, und durch verschiedene Tabellen beleuchtet, z. B. S. 314 — 319.
3) Gans, Erbrecht I. S. 98. ff. Aus dem *Code pénal de la Chine* gehören hierher Sect. 47, 78 und 88.
4) *Code*, Sect. 78. Gans, S. 117—121.
5) *Code*, Sect. 47.
6) St. Croix, t. II. p. 425.
7) *Code*, Sect. 87.

untergebenen Familienglieder sich nicht straflos Sachen aus der Gemeinschaft willkürlich aneignen..

E. Bestimmungen über Schuldverhältnisse finden sich nur in geringer Zahl im chinesischen Gesetzbuch. Es ist erlaubt, drei Procent Zinsen im Monat zu nehmen; rückständige Zinsen können das Capital nicht übersteigen. Unterpfänder können immer eingelöst werden, so lange sie nicht auf gehörige Weiso für verfallen erklärt sind. Wer ein ihm anvertrautes Gut veruntreut, muss es zweimal ersetzen[1]).

Wer Frau oder Kinder verpfändet, erhält 100 Hiebe; wer seinen Schuldner gewaltsam zu zahlen zwingt, verliert das Forderungsrecht und erhält 100 Streiche, wenn er des Schuldners Frau oder Kinder wegführt[2]). Wer gefundene Sachen binnen fünf Tagen nicht anzeigt, erhält auch 100 Streiche. Nur ein zufällig gefundener Schatz gehört ihm[3]).

64. Obwohl F) das ganze Gesetzbuch China's ein Strafgesetzbuch genannt werden kann, weil jeder gesetzlichen Bestimmung, über was für immer einen Zweig des Rechts oder der Staatsverwaltung, eine Strafbestimmung beigefügt ist, so verdient doch dio mit der Ueberschrift Strafgesetzgebung versehene sechste Hauptabtheilung desselben diesen Namen im eigentlichen Sinne des Worts, indem sie ausschliesslich von den Verbrechen, deren Bestrafung und Verfolgung handelt. Doch ist mit ihr die erste Abtheilung, d. h. Sect. 1—46 zu verbinden.

Man kann jenen Hauptheil oinen systematisch geordneten Codex des Strafrechts und des Strafverfahrens nennen. Das erste Capitel handelt von Hochverrath in 3 Sect.; Cap. II. von Diebstahl und Raub in 25; Cap. III. von der Tödtung in 20; Cap. IV. von Schlägereien und Verwundungen in 22; Cap. V. von Ehrenkränkungen in 8; Cap. VI. von falschen Anklagen und Denunciationen in 12; Cap. VII. von der Bestechung in 11; Cap. VIII. von Fälschung und Betrug in 11; Cap. IX. von Incest und Ehebruch in 1; Cap. X. von verschiedenen besondern Verbrechen in 11; Cap. XI. von der Verhaftung und der Flucht der Gefangenen in 8, und Cap. XII. von der Einsperrung und Aburtheilung derselben und dem Vollzug der Strafen in 29 Sectionen.

Das höchste Princip der ganzen chinesischen Strafgesetzgebung ist das der Zucht, und zwar sowohl durch Abschreckung, als durch Besserung. Es soll sein Ziel durch fünf Strafarten erreichen; sie sind 10—50 Streiche mit dem kleinen, und 51—100 mit dem grossen Bambus; Transportation an einen bestimmten Ort, beständige Verbannung und die Todesstrafe durch Enthauptung, Erdrosselung oder Zerschneidung des Schuldigen in Stücke.

1) *Code*, Sect. 89.
2) *Code Pénal*, 139. 150 u. 95. Wells-Williams, S. 410.
3) *Code Pénal*, 151.

Die öffentliche Ausstellung auch mit Belastung durch einen schweren Block wird mehr als Tadel und Zurechtweisung betrachtet, und das Gefängniss als Untersuchungshaft. Die Gerechtigkeitsidee erscheint als leitende Maxime für die Bestimmung des Strafmasses, freilich mehr nach der Grösse des Verbrechens, als nach der Intensität des verbrecherischen Willens. Die Folter war ein Hauptmittel, um Angeschuldigte zum Geständniss zu bringen, soll aber nach Berichten von Reisenden jetzt selten zur Anwendung kommen [1]).

Sehr ins Einzelne gehend sind die Bestimmungen über die Prügelstrafe; indem nicht blos nach der Grösse des Verbrechens, z. B. nach dem Werthe des gestohlenen Gegenstandes die Zahl der Streiche genau festgesetzt ist, sondern auch die Dicke des Bambus, und zwar Beides verschieden nach dem Stande des Schuldigen; [2]) dann sind aber auch die Summen bestimmt, wofür man die Strafe abkaufen kann [3]). Es ist übrigens, freilich nicht allgemein, gestattet, einen andern z. B. einen Verwandten zur Erstehung der Prügelstrafe für sich eintreten zu lassen.

Die chinesische Gesetzgebung ist nicht die eines barbarischen, sondern die eines übercivilisirten Volks, einer durch Jahrhunderte gereiften in allen Beherrschungskünsten auf das gründlichste erfahrenen Staatsregierung, über welche in der Edinburger *Revue* folgendes Urtheil gefällt wird.

„Wenn wir uns, so heisst es da, von dem Unsinn der Zendavesta der Perser oder der Puranas der Inder zur chinesischen Gesetzgebung wenden, so ist es gerade, als ob wir von der Finsterniss zum Lichte, vom kindischen Aberwitze zum gereiften Verstande übergingen, und so umständlich und ins kleinliche gehend auch diese Gesetze in vielen einzelnen Stücken sind, so kennen wir doch kein morgenländisches Gesetzbuch, das eben so reichhaltig und zusammenhängend, oder in einem solchen Grade frei von Verwickelung, Bigotterie und Erdichtung wäre. An allem, was politische Freiheit oder individuelle Unabhängigkeit betrifft, mangelt es diesen Gesetzen freilich gänzlich, was dagegen die Unterdrückung der Unordnung und den gelinden Zwang einer ungeheuren Bevölkerung betrifft, so scheinen sie uns im Allgemeinen mild und wirksam zu sein. Man findet darin nichts von der übertriebenen Weitschweifigkeit der meisten andern asiatischen Erzeugnisse, vielmehr eine Reihe von klaren, gereinigten und bestimmten Anordnungen, welche durchaus von practischem Urtheil und gesundem europäischen Verstande zeugen, und wenn sie auch nicht immer mit unsern

---

1) Eine officielle Angabe der Strafarten steht mit Beleuchtung im *Code Pénal*, S. I. S. noch Klemm, S. 216—217. und Wells-Williams S. 403 ff.

2) Klemm, S. 216. Ein Statut über die Anwendung der Folter findet sich im *Appendix* zum *Code Pénal* Nr. V. B. 2. S. 367.

3) Tabellen hierüber und über andere Strafen finden sich im Gesetzbuch, Section 1. 7. 8. 9.

geläuterten Begriffen von Schicklichkeit und Zweckmässigkeit übereinstimmen, so nähern sie sich ihnen doch mehr, als die der meisten anderen Völker."

Das Recht der Hindus.[1])

65. Erst seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts ist das gelehrte Europa mit der alten Literatur Indiens, zu der auch dessen Rechtsdenkmale gehören, bekannt geworden. Die erste Mittheilung des ältesten derselben verdankt man dem Engländer Jones, sowie die genaue Darstellung des indischen Rechts, um welche sich noch eine Anzahl englischer Rechtsgelehrten, wie Colebrooke,[2]) Strange, Macnaghten, Ellis u. A. grosse Verdienste erworben haben. Seitdem beschäftigen sich auch französische[3]) und deutsche[4]) Gelehrte mit diesen Studien, doch hat noch keiner derselben eine historisch-systematische Darstellung des indischen Rechts versucht.

Wir können hier nur ein Bild desselben in allgemeinen Zügen geben.

Es gilt für ausgemacht, dass in sehr früher Zeit ein dem jetzt sog. indogermanischen Stamme angehörendes, zunächst den Persern verwandtes Volk von Norden her nach der vordern indischen Halbinsel einwanderte, auf alte Bewohner stiess, dieselben theils in die Gebirge zurückdrängte, theils unterwarf und zu einer ihr dienenden Menschenklasse machte, die sie *Sudras (Çudras)* u. s. w. nannte, während sie, die Herrscher, *Arja* (Arier)

---

1) Ueber Indien sind zu vergleichen: Heeren, Ideen über Politik etc. B. I. S. 291 d. Ausgabe von 1815. Bohlen, das alte Indien mit Rücksicht auf Egypten, 1830. 2. Bd. Lassen, indische Alterthumskunde, bis jetzt 2. Bde. Benfey, in Ersch und Gruber's Encyclopädie, Sect. II. B. 17. S. 1 ff.
Ueber indische Rechtsliteratur: Spangenberg, in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. IV. S. 64 ff. Gildemeister, *Bibliothecae Sanskritae Specimen.* Bonn 1847. S. 121 ff. u. Weber, Vorlesungen über indische Literaturgeschichte. Berlin 1852. S. 341. Die neuesten englischen Darstellungen der indischen Zustände finden sich in Elphinston's *History of India* 3. Bd. 1851, und G. Cambell, *Medien India.* Lond. 1852.

2) Von Colebrooke hat man *Two treatises on the Hindu Law of inheritence.* Calcutta 1810. enthaltend die Uebersetzung von 2 Abhandlungen indischer Rechtsgelehrten über das Erbrecht und *a Digest of Hindu law on contracts and successions.* Lond. 1801.

3) Unter den Franzosen hat sich Loiseleur de Longchamps durch seine gute Ausgabe und treffliche Uebersetzung des Manu-Rechtsbuchs (1830) verdient gemacht. Ein misslungenes Buch des indischen Rechts verglichen mit dem römischen, germanischen u. s. w. schrieb 1846—47 Gibelin in Pondicherie unter dem Titel: *Etudes sur le droit civil des Hindous etc.* 2 Bd.

4) Zu nennen sind Gans, Erbrecht I. S. 71 ff. Spangenberg a. a. O. 1851. Stenzler, als Herausgeber des Rechtsbuches von Yajnavalkya. Schon 1797 gab Hüttner eine deutsche Uebersetzung des Manu-Rechtsbuches heraus.

die **Ehrwürdigen** also Höheren und *Dwidshas* d. h. zweimal Geborenen hiessen das letzte, weil sie bei ihrer Mündigwerdung durch eine eigene religiöse Weihe nach sorgfältig erhaltenem priesterlichem Unterricht in die Klasse der Vollberechtigten aufgenommen, und zum Zeichen dieser Weihe mit einem von der linken Schulter unter den rechten Arm gehenden heiligen Gürtel oder Strick geschmückt werden: eine Ehre, zu welcher die Sudras nie zugelassen sind, weil sie keines der des Vorrechte der *Dwidshas* theilhaftig waren, namentlich nicht der Vornahme der Opfer und der Lesung der heiligen Schriften (der *Veda*), was für das Höchste bei den Indiern gilt. In der Mitte der *Arier* steigen aber zwei Klassen über die Gesammtheit empor, deren eine durch die nur mit religiösen Dingen sich beschäftigende *Brahmanen* gebildet wird, die zweite aus den Kriegern (*Kschatrijas, homines castri*), während der Rest, bestehend aus Ackerleuten, Viehzüchtern und Kaufleuten unter der das Volk überhaupt bezeichnenden Benennung *Vaisyas (Vaiçyas)* begriffen wird. Es besteht unter den Kasten eine regelmässige Stufen- oder Rangordnung, so dass die niedere Classe um etwas weniger Rechte hat, und eine geringere rechtliche Schätzung als die vorgehende. Ueber zweitausend Jahre, in deren Mitte Alexanders des Grossen Zug nach Indien (327 Jahre v. Chr.) fällt, bestand in diesem Lande eine grössere oder kleinere Anzahl solcher Kastenstaaten mit unter der Bevormundung der Brahmanen stehenden Königen, die in der Regel der Kriegerkaste [1]) angehörten. Doch gab es, wenigstens zur Zeit Alexanders, auch Republiken. Die Kasten, welche eine höchst einfache Gliederung haben, und aus den äusseren und inneren Entwickelungen des Volks [2]) zu erklären sind, werden theoretisch auf ursprünglich göttliche Ordnung gegründet, von welcher übrigens der Indier Alles ableitet, was für ihn Gesetz ist in Thun und Wissen.

Die früheste auf uns gekommene Aufzeichnung des Rechts, *Dharma*, von dem genannten Gesichtsspunkte aus, führt den Namen des **Manu** nicht als denjenigen des Verfassers, sondern als den des Lehrers. *Manu* ist keine historische Person, sondern **der Mensch**, *in abstracto* der Urmensch, und

1) *Manava d'Herma Sastra* IV. 84.

2) Eine höchst befriedigende Erklärung derselben giebt **Roth** in der deutschen morländischen Zeitschrift Bd. I. S. 1 ff.. Die Brahmanen waren (nach ihm) anfangs nur einzelne Hausgenossen der Könige, deren Beruf und Würde sich vererbte. In Folge der Gleichheit der Interessen schlossen sich ihre Familien an einander, und bildeten eine durch die Fortschritte der Götterlehre und des Cultus fest zusammenhängende Gemeinschaft, welcher die Leitung aller öffentlichen Angelegenheiten anheimfiel, nachdem das Land von einer Menge kleiner Herrschaften überdeckt war, die sich unter einander bekämpften, des Rathes dieser Höhergebildeten bedurften, und mit ihrem überhaupt sehr gottesfürchtigen Volke nach und nach dieser zur Kaste emporsteigenden, mit einer, der christlichen des Mittelalters ähnlichen, Kirchengewalt ausgerüsteten Priesterschaft sich unterordneten.

zwar der verständige Mensch, welcher die Dinge um sich her und die Verhältnisse zu dem Göttlichen ordnet. Das Buch, welchem man den Namen eines von *Manu* stammenden Gesetzes gegeben hat, ***Manava - Dharma-Çastra,*** und in das offenbar kleine vereinzelte Sammlungen von Rechtslehren aus dieser Zeit aufgenommen sind, reicht keineswegs bis in die Zeit der Entstehung und Ausbildung des indischen Kastenstaats zurück, sondern mag nach den wahrscheinlichsten Vermuthungen in die letzten Jahrhunderte vor Christus fallen, ist also kein grundlegendes Gesetzbuch, sondern ein das bisher Geltende zusammenfassendes und für die Folgezeit feststellendes Sammelwerk, das man ein Rechtsbuch [1]) nennen kann und in welchem mit dem Rechte die Vorschriften der Religion und des Cultus, moralische Regeln und philosophische Grundanschauungen innig verbunden sind. Man könnte einen im Anfang desselben aufgeführten Weisen, der Brigu genannt wird, für dessen Verfasser zu nehmen geneigt sein, er ist aber wie *Manu* auch wohl nur eine mythische Person. [2])

Das ganze Werk zerfällt in 12 Bücher und jedes in eine Anzahl Verse *(Slokas)*, die in der Uebersetzung Artikel bilden. Das erste Buch von der Schöpfung enthält deren 119, das zweite über die Erziehung und die Priesterkaste 249, dae dritte von der Ehe u. s. w. 286, das vierte von den häuslichen Tugenden u. s. w. 260, das fünfte mit der Aufschrift über Diaet, Reinigung und Weiber 160, das sechste von den Pflichten der Anachoreten und Asketen 97, das siebente handelt in 226 Artikeln von den Verpflichtungen des Königs und der Krieger und ist eine nach indischen Begriffen aufgestellte Regierungslehre. Das achte in 420 Artikeln handelt von den Gerichten, dem gerichtlichen Verfahren und vom Civil- und Strafrecht, von diesem auch noch das neunte in 336 Art. unter der Rubrik von den Pflichten der Ackerbauer, der Kaufleute und der dienenden Klasse, insbesondere von den Pflichten der Ehegatten und vom Erbrecht, das zehnte von den vermischten Klassen enthält 134 Artikel, das eilfte von der Busse und den Opfern 266 und das zwölfte von der Seelenwanderung, den göttlichen Strafen der Sünden und der ewigen Glückseligkeit 126 [3])

Diese 2685 Artikel geben ein klares Bild von dem Religions- und Rechtszustande des Sanskritsvolkes, liefern aber insbesondere durch die in den einzelnen Bestimmungen enthaltenen Widersprüche den Beweis, dass das Buch eine Zusammenstellung von Satzungen ist, die in verschiedenen Oertlichkeiten gelten, doch bildet es die Hauptgrundlage des gesammten indi-

1) Nach Weber S. 243 hat es verschiedene Umarbeitungen erlitten.

2) S. über Brigu, Jones Vorrede im Hüttners Uebersetzung des Werks S. XII. f. und dessen Glossar S. 475.

3) Eine genauere Uebersicht des Manurechtsbuches gibt Klemm. VII. S. 572—407.

schen Rechts und den Ausgangspunkt einer sehr reichen, theils in Sancrits-, theils in modernen indischen Sprachen geschriebenen juristischen Literatur. Die Zahl der in den englischen und französischen Werken aufgeführten indischen rechtsgelehrten Schriftsteller ist sehr beträchtlich und bedeutend grösser als die schon ansehnliche, welche Spangenberg in Bd. IV. der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes in einem Artikel über die Rechtsbücher der Hindus und deren gegenwärtige Gültigkeit in den Besitzungen der Ostindischen Compagnie (S. 64—74) genannt hat. Die grösseren juristischen Werke Indiens werden von den englischen Rechtsgelehrten meistens Digest genannt, andere *Elements of Indou Law* und haben die verschiedensten Titel, z. B. Smriti, Mitaschara [1]) u. s. w. Von den allgemeinen Gesetz- oder Rechtsbüchern ist ausser Manu bisher nur ein einziges zugänglich gemacht worden, das im Urtext und einer deutschen Uebersetzung von Herrn Prof. Stenzler in Breslau herausgegebene, zwischen dem 2. u. 5. Jahrhundert n. Ch. geschriebene Gesetz des *Yajnavalkga* [2]) *Yaynavalkya* (oder *Yadschnavalkya)*. Es ist im allgemeinen ausreichend, um mit jenem ältesten Werk, das wir in zwei englischen Uebersetzungen besitzen, einer französischen und einer deutschen, [3]) uns ein Bild des altindischen Rechts zu geben. Mit denselben verbinden wir die Benützung der von Raspe 1778 gemachten Uebersetzung der sog. *Gentoo-law's,* d. h. einer zuerst ins persische dann von Halhod ins englische übertragenen Darstellung des indischen Rechts. [4]) Das indische Recht erscheint in diesen Quellen durchaus nicht als das Recht eines noch auf der Stufe der Kindheit stehenden Volks, sondern als eine bis ins kleinste Detail ausgebildete Religions- und Rechtsgesetzgebung in einiger Verschmelzung mit Grundsätzen der Moral und der Klug-

---

1) Eine vollständige Aufzählung der sehr zahlreichen von den Indiern sogenannten Gesetzbücher, die übrigens häufig Schriften von sehr unbedeutenden Umfang sind, findet man bei Stenzler, zur Literatur der indischen Gesetzbücher in Weber's indischen Studien I. S. 232. Die Werke über einzelne Theile des Rechtes, z. B. Prozess, Erbrecht, Adoption, von welchen viele schon mehrfach herausgegeben und bearbeitet sind, zählen Gildemeister in der ***Bibliotheca sanscrita*** und F. Adelung, Literatur der Sanskritsprache auf.

2) Ueber das Verhältniss dieses Werks zu Manu und dem von zu der ganzen indischen Rechtsliteratur gibt der Herausgeber die erwünschten Aufschlüsse in der Vorrede seiner Ausgabe ferner Weber in seinen Vorlesungen, S. 245—46

3) Die zweite englische von Haughton ist die bessere.

4) Der vollständige Titel ist: Gesetzbuch oder Sammlung der Gesetze der Pundit, d. h. der indischen Rechtsgelehrten, Hamb. 1778. Der Inhalt des Werkes stimmt im Wesentlichen mit Manus und Yajnavalkyas Rechtsbüchern überein; nur sind die meisten sanskritischen Worte auf eine oft unkenntliche Weise verunstaltet. Nach der Einleitung S. 78 wurde das Werk zwischen 1773 und 1775 von 11 dort aufgeführten Brahmanen verfasst, d. h. compilirt.

heit. Wir möchten es sogar mehr für ein rationell festgestelltes als ein, wie man zu sagen pflegt, naturwüchsiges Nationalrecht, mehr für Juristen- (d. h. Brahmanen) als für Volksrecht erklären, und stellen es daher dem römischen Recht der Kaiserzeit und den kanonischen des Mittelalters an die Seite. Wenn jedoch seine Bestimmungen zuweilen mit den des römischen oder germanischen Rechts übereinstimmen, so ist die Ursache davon wohl selten in der den Römern und Germanen gemeinsamen Ursitte zu suchen, sondern mehr darin, dass sie aus einer richtigen Auffassung der socialen Verhältnisse hervorgehen, welche bei einem Volke mit Privateigenthum und einem sehr entwickelten Verkehrsleben sich sehr nahe kommen. Wenn die so oft phantastischen Religionstheorien [1]) nicht massgebend werden, sind die Satzungen des indischen Rechts meistens richtige Ableitungen aus der Natur der Sache und Schlussfolgerungen eines gesunden juristischen Denkens.

Da das achte und neunte Buch des Manu-Rechtsbuchs der Hauptsitz der indischen Rechtslehre sind, so mag eine Inhaltsangabe derselben hier folgen. Das erste beginnt mit der Vorschrift: dass der König selbst die Rechtssachen untersuchen und entscheiden, in Verhinderungsfällen diess Geschäft einem Brahmanen mit drei Beisitzern übertragen soll (Art. 3.). Es soll Recht gesprochen werden nach Gründen, entnommen aus den Ortsgewohnheiten, den der Kasten und Familien, sowie den Bestimmungen des Manugesetzes, [2]) die in achtzehn Hauptsatzungen enthalten seien, und handeln, die erste von den Schuldverhältnissen, die zweite von den zum Aufbewahren gegebenen Sachen, die dritte vom Verkauf fremder Sachen, die vierte von den Verbindlichkeiten der in Handelsgesellschaft befindlichen Personen, die fünfte von der Zurücknahme geschenkter Sachen, die sechste von der Nichtbezahlung der Pfandschulden und Lohngelder, die siebente von ungültigen oder auflösbaren Verträgen, die achte vom Kaufen und Verkaufen, die neunte von Streitigkeiten zwischen Herrn und Dienern, die zehnte von Gränzstreitigkeiten, die eilfte und zwölfte von Ehrenkränkungen und thätlichenMisshandlungen, die dreizehnte und vierzehnte von Diebstahl, Raub und Gewaltthätigkeiten, die funfzehnte von Ehebruch, die sechszehnte von den gegenseitigen Pflichten der Ehegatten, die siebenzehnte von Erbschaften, die achtzehnte vom Spiel und Thiergefechten.

Die einzelnen Artikel enthalten auch hier nicht immer gesetzliche

---

1) Eine höchst anziehende kürzere Darstellung der Brahmanenreligion und des Buddhismus von Herrn Prof. Roth findet sich in den theologischen Jahrbüchern v. Baur und Zeller Bd. V. S. 346. Bd. VI. S. 175 f.

2) Darauf wird auch hingewiesen bei Yajnavalkya II. 21. im Manu VIII. 46. — Jener sagt noch: wenn zwei Rechtsvorschriften miteinander im Widerspruch stehen, so soll eine Folgerung gelten, welche sich aus dem Prozesse ergibt, aber eine Rechtsvorschrift müsse mehr gelten als eine die den Nutzen betreffe.

Vorschriften oder eigentliche Rechtsnormen, sondern nicht selten allgemeine Betrachtungen über Tugend und Laster oder Bemerkungen über das was bei Rechtsstreitigkeiten vorkommen kann und Verhaltungsregeln für den Richter. Auch sind die einzelnen Rechtsmaterien oft mit ferner liegenden Bestimmungen vermischt oder führen Verwandtes weiter aus. Es gehen übrigens die Satzungen des altindischen Rechts sehr ins Einzelne und setzen ein sehr ausgebildetes von vielfachen Interessen durchkreuztes Verkehrs- und Familienleben voraus, dessen rechtliche Festsetzung vorzüglich deshalb verwickelt ist, weil die Kasteneintheilung auf alle Rechtsverhältnisse einen so durchgreifenden Einfluss äussert, dass bei den meisten das Recht jeder Kaste ein anderes ist. Desshalb ist es auch eine schwierige Aufgabe ein Bild dieses Rechts in allgemeinen Zügen oder Umrissen zu geben Doch soll es hier versucht werden.

66. Was I. die Rechtsfähigheit betrifft, so ist A. die des Brahmanen den übrigen Kasten, [1]) selbst dem König gegenüber, so bevorzugt, dass die Rechtsnachtheile, welche Personen der anderen Kasten treffen können, ihm in der Regel nicht schaden, während er eine Menge politischer und bürgerlicher Vorrechte geniesst, die ihn weit über die andern Menschen stellen. Doch werden Handlungen desselben, wodurch er seinen Stand verletzt oder entehrt, schwer geahndet. [2])

Der Brahmane kann nach dem Gesetze nicht mit Tod bestraft und keiner körperlichen Züchtigung unterworfen werden; [3]) jedes gegen ihn begangene Verbrechen wird strenger geahndet als das gleiche gegen Mitglieder einer andern Kaste. Aus der Kaste der Brahmanen als den Förderern und Trägern des ganzen geistigen Lebens der Indier werden die Lehrer, die höheren Staatsbeamten und höheren Richter u. s. w. gewählt und jeder Indier der drei höheren Klassen muss durch einen Brahmanen, der sein *Guru* (geistlicher Rath) genannt wird und wie sein Vater von ihm verehrt werden muss, seinen Unterricht und die Vorbereitung auf den Act der Wiedergeburt erhalten. [4]) Das Vermögen des Brahmanen ist nicht besteuerbar. Der Brahmane schändet sich durch eine Ehe und Kindeserzeugung [5]) mit einer Frau der Klasse der Sudras und wird aus seiner Kaste ausgestossen. Auch Verbrechen und Vergehen sowie ein seinem

1) Von den Brahmanen handelt besonders Bd. VI. des Manurechtsbuchs: Ihre hohe Stellung ist sehr häufig wörtlich ausgesprochen in dem Gesetzbuch z. B. III. 84.

2) M. VIII. 102.

3) Benfey S. 218. Manau. XI. 72, 75, 76, 82. Der König greife nie sein Vermögen an, und ehre ihn hoch. IX. 313—319. Der sterbende König soll ihnen alle seine Reichthümer schenken!! IX. 323. S. Dr. Stenzler's *Specimen Juris Criminalis Indor.* Bresl. 1842 §. 10 und Heeren Ideen über Polit. Bd. I. Ausgabe 1815. S. 600 f.

4) M. VI. 1 f.

5) M. III. 17.

Stande nicht gemässes Leben setzen ihn herunter (oft zum Sudra), er muss sich dann reinigen durch verschiedene religiöse Acte, Gebete, Opfer, Einsiedlerleben u. s. w. [1]) Die Hauptbeschäftigungen des Brahmanen sollen nach dem Manurechte sein: Lesen der Veda und Erklären derselben, Opfern, Beistandleisten beim Opfern Anderer, Almosen geben und empfangen. [2]) Der Brahmane kann jedoch auch der Lebensbeschäftigung der andern Kasten sich widmen aus Nothbedarf für seinen Unterhalt, doch muss er, wenn die Noth vorüber ist, sich gleichfalls reinigen. [3])

B. Die zweit höchste Rechtsfähigkeit ist die der Kshatrijas [4]) und ihr Beruf der Kriegsdienst. Aus ihrer Kaste soll der König sein. Die gegen einen solchen Edeln begangenen Verbrechen werden zwar geringer als die gegen einen Brahmanen, aber strenger als die gegen jeden Andern verübten bestraft, während er als Verbrecher milder behandelt wird als die Angehörigen der niederen Kasten und verschiedene privatrechtliche Vorzüge geniesst, welche die letzten nicht beanspruchen können.

C. Die beschränktere Rechtsfähigkeit des Vaisyas [5]) steht jedoch als die eines Dwidshas oder Wiedergeborenen weit über der eines Sudra; er gehört zum herrschenden Stande, während dieser dienender ist. Man findet eine Menge Unterklassen in dieser Kaste; unter denselben haben die von bösen Geistern abstammenden Tshandalâs [6]) und später die unter der Benennung der Parias in Europa allgemein bekannten fast Rechtlosen eine, nicht einmal die volle persönliche Freiheit begreifende, Rechtsfähigkeit; sie gelten als Unreine und ernähren sich durch die niedrigsten zum Theil ekelhaftesten Gewerbe. Der Kern derselben ist wahrscheinlich aus den Ueberresten eines uralten unterdrückten Volksstammes gebildet, doch gehören auch Kinder aus den Ehen eines Brahmanen und einer Sudri u. a. dazu. [7]) Ueberhaupt gehen aus ungleichen Ehen oder Missheirathen Zwischenkasten hervor, die ebenso durch besondere Benennungen von einander unterschie-

---

1) M. XI. 87—98, 149, 153—157, 162—165.

2) Manava-Dharma, VI 1 f.

3) M. X. 104, 116. Yaynar III 35: 41—43. Beschränkungen enthält der Art. 36—40.

4) Von derselben handelt M. Bd, VII und IX. 320—325. Es wird der Kriegerkaste die herzlichste Einverständniss mit der der Brahmanen zur Pflicht gemacht; nur durch sie können Beide glücklich sein! M. IX. 322.
S. Heeren a. a. O. S. 603 f.

5) Von derselben handelt M. IX. 326 u. 335 und Heeren a. a. O. S. 607 f.

6) Es ist öfter in den Rechtsbüchern von ihnen die Rede z. B, M. X. 12. Y. I. 93.

7) Benfey S. 220—25. Die sehr zahlreichen Parias sind nur befugt als Taglöhner sich zu ernähren. An Verachtung stehen ihnen übrigens die Chakily's (Schuhflicker) gleich. Tritt ein Paria in das Haus eines Brahmanen, so soll er sogleich getödtet werden. In Malabar sind sie an die Scholle gebundene Leibeigene.

den werden, wie in Westindien die Kinder der Mischehen.[1]) Endlich bilden auch alle das gleiche Gewerbe treibenden Personen, da alle Gewerbe sich dort gleichfalls zu vererben pflegen, eigene Klassen, die aber zu der der Sudras gehören. Wie sehr nun nach das indische Recht die Erhaltung der drei Stände beabsichtigt, so ging doch die Kriegskaste fast ganz unter.[2]) Die der Vaisyas ist mit der der Sudras fast ganz vermengt, so dass jetzt sich nur noch zwei Kasten, die der Brahmanen und die der Nichtbrahmanen gegenüberstehen.[3]) Dem Sudra ist es jetzt möglich sich Reichthümer zu erwerben und nach Art der Vaisyas zu leben, nur in religiöser Beziehung ist er den Brahmanen untergeordnet und hat deren Vorrechte heilig zu achten.[4]) Das Volk zerfällt jetzt nach seinen Lebensbeschäftigungen in eine Menge zunftartiger Gruppen (welche ungenau noch als Kasten aufgeführt zu werden pflegen), jede Zunft steht unter einer eigenen Jurisdiction.[5])

D. Es finden sich in Indien auch Sklaven und es ist von denselben öfter in den alten Rechtsquellen die Rede. Sklaven werden die Kriegsgefangenen, Personen welche eine Geldstrafe nicht zahlen können, der welcher sich als Sklave verkauft, oder seine Freiheit durch das Spiel verlor, das von einer Sklavin im Hause ihres Herrn geborene Kind,[6]) und Sklave des Königs wird der, welcher den Stand des frommen Bettlers aufgibt[7].) Nach Manus Rechtsbuch IX. 413 scheint jeder Sudra Sklave zu sein; allein die Stelle sagt nur: dass der Brahmane, wenn er es nöthig hat, jeden Sudra zwingen kann, ihm Sklavendienste zu verrichten. Einen Dwidsha darf er nicht dazu nöthigen (M. IX. 412. Nicht blos er, sondern auch die Vaisyas und Kshatryas können Sklaven werden.[8]) Der Sklave kann kein Eigenthum haben, erwirbt daher für seinen Herrn, er

---

1) Yajnavalk: I. 91—96. M. X. 8 f.

2) Zu derselben gehören jedenfalls die noch vorkommenden Radskas und den Vasallen ähnliche Radschaputts.

3) Aus einem Artikel in der *Revue des deux Mandes* vom 1. Januar 1853. S. 60—61. *La domination hollandaise dans l'archipel indien* von *Jurion de la Graviere* ist zu ersehen, dass bei den der Brahmanenreligion noch angehörenden Eingeborenen auf einigen zu den holländischen Besitzungen gehörenden Inseln des stillen Meeres noch die 4 Kasten bestehen.

4) Benfey S. 520 - 224. Dieser Schriftsteller führt 44 Gruppen auf, unter welchen aber auch die Brahmanenkaste und die Rechte der beiden andern Kasten begriffen sind.

5) Von dem Sklavenhandel M. VIII. 413—16. Y. II. 282, 283 und das Gesetzbuch der Gentoos S. 300—306.

6) M. IX.415.

7) Y. II. 183.

8) Das Gesetzbuch der Gentoos S. 302. Aus diesen S. 306 ergibt sich, dass der Sudra seinem Stande nach eben so wenig Sklave ist wie der Krieger und der Vaisya.

wird vererbt, kann verkauft und verschenkt werden. [1]) Er ist jedoch gegen Misshandlung von Seiten seines Herrn geschützt, [2]) die Freilassung ist sehr begünstigt und kriegsgefangene Sklaven und als Sklaven Verkaufte können ihre Freiheit durch ein Lösegeld erlangen. [3])

Der Brahmane kann nie Sklave werden und das Mitglied einer höheren Kaste nie der eines Mannes aus einer Kaste die niederer als die seinige ist. [4])

67. Den nächsten Einfluss hat II. das Kastensystem auf das Eherecht, [5]) über welches das indische Recht sehr viele Bestimmungen enthält. Die Ehe hat vor allem den Zweck, die Familie zu erhalten, zunächst durch Geburt eines ersten Sohnes und zwar aus einem religiösen Grunde, nämlich dem der Vornahme der Todtenopfer (*Pinda*) für den verstorbenen Vater, Grossvater und Urgrossvater zum Behufe der Befreiung ihrer Seelen aus der Hölle. Dazu ist in erster Linie der ebenbürtige Erstgeborene berufen und in Ermanglung desselben andere. [6]) Ist durch die Geburt eines ersten Sohnes dieser religiöse und gesetzlich vorgeschriebene Zweck erreicht, so hat die Ehe ferner keinen andern Zweck als den des Vergnügens. [7]) Der Begriff der Ehe ist ein sehr weiter, indem jede für bleibend eingegangene Geschlechtsverbindung Ehe ist. Daher auch eine grosse Zahl von Eingehungsarten derselben. Es werden deren 8 in den Quellen aufgeführt, [8]) die sich jedoch auf vier zurückführen lassen, nämlich die religiös eingegangene Ehe; die durch Kauf der Frau, die durch blosen Consens und die durch den unmittelbaren Vollzug.

Die religiöse Eingehung der Ehe ist entweder die des Brahma, oder die der Götter (die Brahma- und Daivas-Ehe), die erste wird dadurch geschlossen, dass der Vater die in ein einziges Gewand gekleidete Tochter

1) M. IX. 415, 416. Y. II. 291.

2) Das Gesetzbuch der Gentoos S. 300—303 macht indess viele Unterschiede in dieser Beziehung.

3) Y. IX. 182. Das Gesetzbuch der Gent. a. a. O.

4) Das Gesetzbuch der Gentoos S. 30.

5) Wir besitzen eine gute Abhandlung über das indische Eherecht von J. H. Kalthoff *jus matrimonii veterum Indorum*. Auch Gans S. 71 f. behandelt es befriedigend, nicht so Gibelin I. 5 f. der, indem er es dem römischen und germanischen gleich zu stellen versucht, davon ein Zerrbild gibt. Die neueste Darstellung desselben gibt Herr Rossbach in seinem Buche über die römische Ehe. Im Manu Rechtsbuch Bd. I. handelt der Anfang des 3. und der grössere Theil des 9. Buchs von der Ehe und der Vaterschaft.

6) Gans S. 72. S. über diese Opfer M. III. 122 f. Y. I. 232 f. Die durch Verwandtschaft gegenseitig zu Todtenopfer verpflichteten heissen Sapindas; M. V. 60. IX. 187.

7) M. III. 12.

8) M. III. 20 f. Yaj. I. 58 - 63.

dem Bräutigam (einem Vedagelehrten, also Brahmanen) übergiebt, den er zuvor achtungsvoll aufnahm; die zweite, wenn er die stattlich geschmückte Tochter dem die Opfer-Ceremonien verrichtenden Priester überantwortet. Die eine Ehe durch Kauf, die aber nicht dafür gelten soll[1]), besteht darin, dass der Bräutigam zwei für das Mädchen selbst bestimmte Kühe schenkt, und heisst *Rischis*- oder *Arscha*-Vermählung, die zweite, wenn er soviel Gut, als er entbehren kann, dem Vater, oder dem väterlichen Verwandten, oder der Braut schenkt; sie heisst *Asura*-Ehe (d. h. Ehe der bösen Genien). Wird die Ehe durch gegenseitige Neigungserklärung eingegangen, so heisst sie *Gandharva*- oder Ehe der himmlischen Harmonie, und wird sie durch Uebergabe der Braut mit dem väterlichen Segen bewerkstelligt, so heisst sie *Prajapatya*-, nach Yajnavalkya I. 60 *Kaja*-Ehe. Nimmt sich der Bräutigam z. B. als Krieger gewaltsam die Braut, so heisst sie *Rakshasa* (Riesenehe), und eignet er sie sich durch Betrug, d. h. Ueberraschung im Schlafe, oder in Folge einer Berauschung an, so heisst sie *Paisacha*-, d. h. Vampir-Ehe. Die beiden letzten Arten werden im Manurechtsbuch als sündhaft untersagt, sind aber dennoch Ehen, wenn sie vorkommen, aber den Brahmanen nicht erlaubt, welche sogar nur nach den vier ersten Vermählungsarten sich verheirathen sollen[2])

Die erste Frau des Indiers soll ein Weib aus seiner Kaste sein, damit der aus ihr erzeugte Sohn ebenbürtig werde[3]); die folgenden Frauen, deren man noch drei haben darf, können auch aus niederen Kasten, ja beim *Sudra* auch Sklavinnen sein[4]). Männer der beiden ersten Kasten sollen ihre Nachfrauen der Ordnung der Kaste nach wählen, der Brahmane also die zweite aus der der Kshatryas, die dritte aus der der Vaisyas u. s. w.[5]).

Das indische Recht hat auch eine Anzahl Eheverbote, unter welchen die wegen zu naher Verwandtschaft bei Männern bis zum siebenten, bei den Frauen bis zum fünften Grade sich erstrecken[6]).

Der Mann einer niederen Kaste darf seine Augen nicht zur Frau einer höheren erheben[7]).

Die verbotenen und missbilligten, auch die ungleichen Ehen haben nicht blos rechtlich nachtheilige Wirkungen, sondern es werden ihnen auch

---

1) Nach M. III. 51. 53. 54.
2) M. III. 23. 25.
3) M. III. 12—17.
4) Ueber die Vermählungsfeierlichkeiten u. s. w. nach der Kaste vergleiche M. III. 43 ff. Nimmt der Mann eine zweite Frau, so soll er der ersten für die Hintansetzung einen Theil seines Vermögens geben. Y. II. 148.
5) Yaj. I. 57. M. III. 12—14.
6) M. III. 5 ff. Y. I. 53 ff.
7) Y. I. 92. 93.



natürliche und übernatürliche Wirkungen dieser Art zugeschrieben, während die gebilligten Ehen glückliche Folgen hätten[1]).

Die Frauen sind der Gewalt des Mannes auf eine ähnliche Weise untergeordnet, wie sie bei den Römern in Folge der strengen Ehe *(manus* genannt) es waren; doch ist diese Gewalt eine Schutzgewalt, so dass der Mann die Frau thätlich zu misshandeln nicht befugt ist[2]). Ueberhaupt stehen Frauen immer unter einer solchen Schutzgewalt, die Töchter unter der des Vaters, die Schwestern und die verwittwete Mutter unter der des erstgebornen Sohnes, oder dessen, der an seiner Stelle das Haupt der Familie[3]) ist. Ehescheidungen sind möglich von beiden Seiten, sollen aber nur aus den gesetzlichen Gründen stattfinden. Sie sind von der Art, dass dem Mann die Scheidung sehr leicht werden musste[4]).

Die ohne Grund vom Manne verabschiedete Ehefrau erhält ein Drittheil seines Vermögens, und ist, wenn er vermögenlos, von ihm zu alimentiren[5]) Auch die ohne Grund sich scheidende Ehefrau, sowie die mit Recht verstossene erleidet Vermögensnachtheile und Strafen[6]).

Was die Frau während der Ehe erwirbt, gehört, wie das vom Sclaven Erworbene, dem Manne,[7]) doch kann sie auch ein Sondergut haben, und zwar werden in den Rechtsquellen sechs Fälle desselben aufgezählt, zu welchen z. B. der gehört, dass die Heirathsgeschenke, von wem sie kommen mögen, ihr eigen sind[8]). In Nothfällen kann der Mann über solche Sachen verfügen [8a]). Auf dieselbe Weise, wie die Frau, sind auch die Kinder dem Manne als Hausvater unterworfen; auch was sie erwerben, gehört ihm[9]), doch kann der Sohn gleichfalls ein Sondergut haben, dazu gehört alles, was er durch eigene Industrie erwirbt, oder was ihm für ihn geschenkt wird[10]). Die väterliche Gewalt ist lebenslänglich, doch ist die

---

1) M. III. 36—42 u. 56 ff. 63 ff. Y. I. 88—96.

2) M. IX. 1—17. Yaj. I. 85. 86. Nach M. IX. 45 sind Mann und Weib nur eine Person; Entlassung derselben aus der eheherrlichen Gewalt ist nicht möglich. M. IX. 46.

3) Y. 148. 149. M. IX. 3. Die Frauen werden für leicht verführbar angesehen, IX. 5. 6. Y. 85.

4) M. IX. 72. 73. 77. 80. ff. XI. 77—84. Yaj. I. 67. 70–73.

5) Yajn. I. 76. M. IX. 95.

6) M. IX. 78. 79. Y. I. 70. Die Ehebrecherin treffen ausserdem schwere Criminalstrafen. Gesetz der Gentoos. S. 411—412. M. VIII. 371 ff.

7) M. VIII. 416.

8) M. IX. 131. 194—199. Yaj. II. 143–144. Das Gesetz der Gentoos S. 176.

8a) Y. II. 147.

9) M. VIII. 416.

10) M. IV. 208. Gesetz der Gent. S. 211—212. Y. II. 118.

Emancipation zulässig und soll sogar stattfinden, wenn der Sohn ein Anwesen zu gründen oder sich zu erhalten fähig ist [1]).

Als Kinder des Hauses gelten nicht blos die vom Vater erzeugten (wobei die Regel *pater is est quem nuptiae demonstrant* in der weitesten Auslegung gilt) [2]), sondern auch elf andere Arten von Söhnen, die Adoptirten u. s. w. [3]) Namentlich gelten als Söhne des kinderlosen Hausvaters die, welche in Folge von ihm erhaltenen Auftrags ein Dritter, z. B. ein jüngerer Bruder mit dessen Frau erzeugte [4]), oder der Sohn oder Enkel der Tochter, wenn der Hausvater diess förmlich als seinen Willen ausgesprochen hat [5]). Alle diese Söhne sind erbfähig, wenn auch nicht in gleichem Umfange. Diese Bestimmung des indischen Rechts geht aus der Fürsorge dafür hervor, dass stets Söhne, Enkel oder Urenkel vorhanden sind, welchen die Verpflichtung die Todtenopfer für die väterlichen Ascendenten bis zum dritten Grade vorzunehmen zur Last fällt [6]). Dafür haftet selbst der in Adoption gegebene Sohn, der in dieser Beziehung zwei Familien angehört und beide Väter beerbt, wie auch der Tochtersohn und der aus Auftrag von einem Andern erzeugte [7]).

68. III. Die Personen aller vier Kasten erscheinen als vermögensfähig [8]), doch giebt es einzelne Gründe der Unfähigkeit [9]); alle können daher beerbt werden. Ob aber alle fähig gewesen, Grundeigenthum zu haben, ist eine (wenigstens unter den englischen Gelehrten) bestrittene Frage [10]). Ausser Zweifel ist, dass die Könige und die Brahmanen ächtes Eigenthum an Grund und Boden hatten. Was aber den Grundbesitz der Angehörigen der übrigen Kasten betrifft, so könnte man demselben den Charakter des ächten Eigenthums abzusprechen geneigt sein, theils desshalb, weil derselbe nothwendig bedeutenden Grundabgaben unterliegt, die bis zum vierten

---

1) Y. II. 116.

2) Wer eine Schwangere, selbst ohne Kenntniss der Schwangerschaft, heirathet, wird Vater des Kindes. M. IX. 173. S. jedoch M. V. 162.

3) Es werden daher 12 Arten von Haussöhnen aufgeführt in M. 159 ff. 180. 181. Das Kind der Liebe eines Brahmanen mit einer Sclavin gilt jedoch für einen gebornen Leichnam, und ist Kamtshalas. M. IX. 178.

4) Zwar wird diese Art sich einen Sohn zu verschaffen getadelt, M. IX. 66 — 68, allein sehr oft in den Rechtsbüchern erwähnt und ihren Wirkungen nach näher bestimmt. M. 58—69. 143—145. 203. Yaj. II. 127. 128. 146.

5) M. IX. 127. 130. 134—136. 139. Th. II. 127.

6) M. III. 216 220. 229. IX. 137—138. Gans, S. 77 ff.

7) M. IX. 120. 121. 134—136. 145. 190. Th. II. 127.

8) Yaj. II. 24—29. 33—36. 116—123. 143—147. 150—158. 168—175.

9) Yaj. II. 140. Kinder solcher Personen konnten indessen erben, also Eigenthum haben.

10) Auf die Streitfrage weisen hin: Heeren a. a. O. Gans, S. 94. Gibelin I. 133 ff.

Theil der gezogenen Früchte steigen können, und es daher auch dem Besitzer nicht erlaubt ist, sein Feld unbebaut liegen zu lassen [1]), theils deshalb, weil ein grosser Theil des Landes Grundbesitz der Gemeinden ist [2]). Allein in dem Manurechtsbuch kommt auch nicht eine Aeusserung vor, aus der man eine solche Ansicht ableiten könnte, eben so wenig bei Yajnavalkya; es wird der Grundbesitz aller Kasten auf gleiche Weise behandelt und vererbt; wo bewegliches und unbewegliches Gut unterschieden wird, geschieht es auf eine allgemein maassgebende Weise [3]), und die Rechtssatzungen über die Grenzstreitigkeiten machen gleichfalls keinen Unterschied nach dem Stande der Besitzer [4]). Nur das wird man sagen können, dass die Sudras in der früheren Zeit selten Grundeigenthum werden gehabt haben, weil sie den Beruf hatten, die Diener der höheren Klassen zu sein.

Das Eigenthum erscheint in den indischen Rechtsquellen auch als ein dingliches Recht, indem der Eigenthümer, freilich nicht so allgemein, wie im neuesten römischen Recht, seine Sache von jedem Besitzer zurückfordern kann [5]). Dabei muss er sich auf einen Erwerbstitel stützen können und wir finden Bestimmungen über solche [6]). In der von Colebrooke übersetzten *Mitakshara* über das Erbrecht werden S. 244—245 sowohl die allgemeinen, als die jeder Kaste eigenthümlichen Erwerbungsarten des Eigenthums aufgeführt, jene sind Erbrecht, Jagd, Theilung, das Finden herrenloser Sachen [7]); diese, für den Brahmanen die ihm gemachte Schenkung oder das Almosen, für den Katischrya die Beute oder Eroberung und für den Vaisya und Sudra der Gewinn durch Industrie und Handel. Ein öfter erwähnter Erwerbstitel ist die Cultur unbebauten Landes. Auch die Verjährung kommt vor zunächst als erlöschende, z. B. bei Yajnavalkya II. 249, wo es heisst: ein Stück Land, welches von einem Fremden benutzt wird, geht in 20 Jahren verloren, wenn der Eigenthümer es sieht und nichts dazu sagt, anderes Eigenthum in 10 Jahren. Schenkungen sind dem Eigenthümer zu machen erlaubt, in wie weit der Haushalt dadurch nicht

1) Y. II. 258. Der richtige Sinn der Stelle ist der, dass der König ein Feld, das der Besitzer unbebaut liegen liess, ihm entziehen, einem Andern zur Belohnung übertragen, und noch den dazu einer Strafe unterwerfen kann. Es folgt jedoch hieraus nicht, dass der Besitzer nur Pächter war, der König hatte schon der Abgaben wegen ein Interesse, dass alles Land gehörig bebaut wurde.

2) Aus dieser Thatsache folgt aber nur, dass der auch bei Grundeigenthum hatte, z. B. Weideland. Y. II. 166.

3) M. IX. 146.

4) M. IX. 243 ff.

5) Yaj. II. 168—175. M. IX. 201. 203. 208. 209.

6) M. VIII. 31. Y. II. 26—29.

7) Vom Erwerb gefundener Sachen handeln M. VIII. 32—39. Y. II. 33—35. Der König hat einen Antheil am gefundenen Schatze.

leidet [1]). Ererbter Grundbesitz ist nur mit Bewilligung der Söhne veräusserlich [2]).

Ob Eigenthum nur durch Tradition oder schon durch blossen Vertrag auf einen andern übertragen werden konnte, ist eine bestrittene Frage [3]); übrigens gab es selbst eine symbolische Uebertragungsweise der Sachen, z. B. durch Hingabe eines Halmes oder Getreides, während von Seiten des Käufers Wasser auszugiessen und eine Münze zu überreichen ist [4]).

IV. Die Grundsätze des indischen Erbrechts sind sehr zahlreich und verwickelt, in Indien selbst sind darüber viele Monographieen geschrieben worden [5]), und Colebrooke hat deren zwei ins Englische übersetzt [6]). Es ist Gans gut gelungen, die Grundzüge desselben zu geben, die wir aber hier sehr abzukürzen genöthigt sind.

A. Hat ein Vater Descendenz, so kann er durch eine Erbtheilung seine Succession im Voraus reguliren, und das von ihm selbst erworbene Vermögen nach seinem Belieben unter seine Kinder vertheilen, das angestammte aber nur mit ihrer Zustimmung [7]). Auch die Frau muss einen Antheil erhalten. Für mögliche nachgeborene Kinder kann der Vater einen Vermögenstheil vorbehalten; thut er es nicht, so ist für sie ein Erbtheil auszuscheiden [8]).

B. Macht der Vater keine Erbtheilung, so sind die Söhne, Enkel und Urenkel seine Erben, jedoch keine entfernteren Descendenten, die auch an dem Todtenopfer nicht Theil zu nehmen haben [9]). Das Vermögen der Mutter fällt an die Töchter und ihre Descendenten bis zum 3. Grad ausschliesslich [10]), doch theilen ihre Brüder blos von der Mutter Seite mit ihnen.

„Was ein Erbe selbst erworben, ohne Nachtheil des väterlichen Vermögens, als Geschenk von einem Fremden oder als Hochzeitsgeschenk, das soll den Miterben nicht zufallen.“ [11]). Sonst sind unter ebenbürtigen oder

1) Y. II. 175.
2) Y. II. 121. Gibelin II. 14.
3) Sie ist behandelt von Gibelin I. S. 137 ff.
4) Gibelin a. a. O. S. 140—141.
5) Hauptquelle in M. IX. 103—220. Yaj. II. 114—149. Das s. g. Gesetzbuch der Gentoos, übersetzt von Raspe, S. 161—238. Eine Darstellung desselben in Gans, Erbrecht I. S. 71—91.
6) Es ist oben aufgeführt und hat den Titel: *Two treatises on the Hindu law of Inheritance etc.* Calcutta 1810.
7) Yaj. II. 114—115. Gesetzbuch d. Gent S. 216. Gans, S. 93—97. Denn das vom Grossvater Ererbte ist gemeinsames Eigenthum des Vaters und des Sohnes. Yaj. II. 120
8) Man. IX. 216. Yaj. II. 122.
9) M. IX. 185. Yaj. II. 117 ff. Gans, S. 84—86. Ges. d. Gentoos S. 163 ff.
10) M. IX. 131. 192. Y. II. 117. 145.
11) Worte v. Yaj. in II. 118. 123. M. IX. 206. 208.

für ebenbürtig geltenden Geschwistern gleiche Theile zu machen [1]); die Enkel und Urenkel erhalten den Theil, den ihr Vater, wäre er noch am Leben, würde erhalten haben, nur wenn blos Enkel oder Urenkel da sind, theilen sie nach Köpfen. [2])

Auch die Mutter muss ein Erbtheil haben [3]).

Kinder von Müttern niederer Kasten haben geringere Theile anzusprechen. [4]), Doch soll die Theilung nach des Vaters Tod nicht sofort stattfinden, die Familien-Vermögens-Gemeinschaft soll unter den Kindern, dem ältesten Sohn und der Mutter, so lange diese lebt, fortgesetzt werden. Der älteste Sohn vertritt als Familienhaupt den Vater, ist er tugendhaft, so hat er die alleinige Disposition über das Vermögen [5]). Wird die Trennung beschlossen, so erhält er $^1/_{20}$ des Vermögens zum Voraus und das beste Stück der Verlassenschaft, der zweite erhält $^1/_{40}$, der jüngste $^1/_{80}$ als Voraus; der sehr tugendhafte Sohn soll, wenn kein Abzug Statt hatte, sogar zwei Erbtheile erhalten. [6])

Die Söhne müssen die Töchter unterhalten und dotiren [7]).

Sind keine Urenkel da, so geht die Erbschaft auf die Frau über und wenn diese nicht mehr lebt, auf die Töchter und zwar zuerst auf die unverheiratheten [8]). Nur wenn der Verstorbene auch keine Töchter hinterlassen hat, sind andere Verwandte zur Erbschaft berufen und zwar zuerst die Ascendenten desselben, dann die Seitenverwandte nach einer Lineal- und Gradualordnung. In den nächsten Linien gehen Vollbürtige den halbbürtigen von Seiten des Vaters vor [9]). Das Vermögen der kinderlosen Frau fällt an den Gatten, wenn sie nach einer den Brahmanen erlaubten Vermählungsart verheirathet war, sonst aber an ihre Eltern [10]).

C. Erbloses Gut gehört dem König, ausgenommen das des Brahmanen

---

1) M. IX. 156. 157. 159. 162. Yaj. 120. Die unlegitimen Kinder sind von den legitimen, als den Erben zu ernähren. M. IX. 163. Auch der Adoptivsohn soll erben IX. 168. 169.

2) Gans, S. 86. Y. II. 120.

3) Yajn. II. 123.

4) M. IX. 125. 149—153. 160. Yajn. II. 125. Ebenso der von einem Sudra mit einer Sklavin erzeugte Sohn Y. II. 133. 134 M. IX. 179. Hatte ein Brahmane aus jeder der vier Kasten eine Frau, so erhält der Sohn der Frau der ersten $^6/_{15}$, der der zweiten $^1/_{15}$, der der dritten $^3/_{15}$ und der der Sudra $^1/_{15}$ M. IX. 151.

5) M. IX. 104. 105—110. Gans, S. 82.

6) M. 112—117. 123—124. Gans, S. 83. Nach M. IX. 104 kann der tugendhafte Sohn das ganze Vermögen nehmen und die Brüder unter seiner Vormundschaft haben.

7) M. IX. 118, 119. Y. II. 124.

8) M. IX. 185, 196. Gans S. 85—86. Gesetzbuch d. Gentoos S. 180.

9) M. IX. 115, 185, 217. Y. II. 117, 135. folg. Gans S. 46—93.

10) M. IX. 196, 197. Y. II. 145.

welchem zuerst derjenige succedirt, durch den er die Wiedergeburt erhielt, sonst die besondere Brahmanen Corporation, der er angehörte. Doch soll auch der König das ihm zufallende Erbgut tugendhaften Brahmanen überlassen [1]).

D. Für die Schulden (so wie für die Todtenopfer) haften die Erben nach ihren Antheilen auch über den Betrag der Erbschaft [2]).

Es giebt verschiedene aus besonderen Gründen zu erben unfähige Personen, als Zwitter, Verschnittene, Wahnsinnige, Lahme, Blinde, ein mit unheilbarer Krankheit Behafteter u. a. Doch haben sie Ansprüche auf Alimente; ihre nicht defecten Kinder treten aber als Erben ein [3]).

V. Die auf die Forderungsrechte bezüglichen Satzungen betreffen vor allem die Eingehung der Verträge, die Darlehenschulden, die Pfänder, das Depositum, den Kauf und Ansprüche aus Beschädigungen.

A. Eigene Formen über die Eingehungen der Verträge schreibt das indische Recht nicht vor, giebt aber den Rath, ohne Sicherheitsbestellung von Seiten des Schuldners keine Verträge zu schliessen. Die mit willensunfähigen Personen erzwungenen oder durch Betrug herbeigeführten oder verbotenen Verträge sollen ungültig sein. Auch der Irrthum vernichtet den Vertrag [4]). Der von einem Sklaven für die Familie geschlossene Vertrag ist bindend [5]).

B. Der Gläubiger kann vermittelst Selbsthilfe seinen Schuldner zur Zahlung einer anerkannten Schuld zwingen, erliegt aber Strafen, wenn er nichts zu fordern hatte, desgleichen der welcher eine nicht bestehende Schuld einklagt, jedoch auch, wer eine bestehende abläugnet. Einen unvermögenden Schuldner aus einer niedern Kaste kann der Gläubiger nöthigen für die Schuld zu arbeiten [6]). Für den Haushalt gemachte Schulden lasten auf allen Mitgliedern des Hauses, sonst haftet weder die Frau für den Mann, noch dieser für sie, doch muss sie die vom Mann anerkannte Schuld bezahlen [7]). Die Schulden des ausgewanderten Vaters haben die Söhne und Enkel zu entrichten [8]). Eine Schuld die vor Zeugen contrahirt ist,

---

1) M. IX. 188, 189. Nach Y. II. 137. Das Vermögen eines Einsiedlers, eines Büssenden und eines geistlichen Schülers fällt der Reihe nach an seinen Lehrer, einen tüchtigen Schüler oder an einen durch Frömmigkeit ihm verbündeten Angehörigen derselben Einsiedelei.

2) M. IX. 104, 218. Y. II. 51, 117. Gans S. 95.

3) M. IX. 201, 202, 214. Y. 140. Gesetzbuch d. Gentoos S. 306.

4) M. VIII. 163 – 166, 168, 179. Y. II. 89.

5) M. VIII. 167.

6) Y. II. 40 – 43.

7) Y. II. 45, 46, 48, 49. M. VIII. Wahrscheinlich gilt die vom Manne anerkannte Schuld für eine für die Familie gemachte.

8) Y. II. 50. Schulden für Getränk, Spiel u. s. w. brauchen die Familienglieder nicht zu zahlen. Y. II. 47, 166.

soll vor Zeugen bezahlt werden [1]). Wird die Annahme einer Zahlung verweigert, so soll die Summe einem sichern Depositar übergeben werden [2]).

C. Die Zinsbeschränkungen [3]) gehen dahin, dass der Anatocismus verboten ist und rückständige Zinsen das Capital nicht übersteigen [4]).

Der Zinsfuss ist verschieden je nachdem auf Pfänder geliehen wird oder nicht, im ersten Fall sind $1^1/_4$ Procent im Monat erlaubt, im zweiten kann man von Brahmanen 2, vom *Kschatrya* 3, vom *Vaisya* 4 und vom *Sudra* 5 Procent nehmen oder sich versprechen lassen. Wer über Wälder leiht, kann 10, und wer über das Meer, kann 20 Procent nehmen und sich auch mehr versprechen lassen. Was über den Zinsfuss hinaus versprochen wird, ist ungültig versprochen [5]).

D. Ein Pfand geht verloren, wenn es nicht eingelöst wird, nachdem das geliehene Capital durch den Zinsenrückstand verdoppelt ist; das auf eine bestimmte Zeit einzulösende mit dem Ablauf derselben, nicht aber ein solches, von welchem der Gläubiger den Genuss hat [6]). Wenn ein blos aufzubewahrendes Pfand benützt wird, fällt die Zinsenzahlung weg. Zufällige Beschädigungen trägt der Schuldner. Wer ohne des Schuldners Willen ein Pfand benützt, verliert auch die Hälfte der rückständigen Zinsen [7]). Hat der Schuldner mehrere Gläubiger, so ist zuerst der Brahmane und zwar selbst vor dem Könige zu befriedigen [8]).

E. Bürgschaft kann geleistet werden für das Erscheinen des Schuldners, für Zutrauen d. h. für die Gewährleistung seiner Ehrlichkeit und für die Bezahlung. [9])

In beiden ersten Fällen haften die Söhne des Bürgen nicht, wohl aber im letzten. Mehrere Bürgen sind jeder *pro rata* gehalten, ausser sie hätten sich alle in „denselben Schatten" gestellt, d. h. solidarisch verpflichtet. Mitglieder des Hauses können nicht für einander Bürgen werden. Dem zum Zahlen öffentlich gezwungenen Bürgen muss der Hauptschuldner das Gegebene doppelt erstatten. Wer Geld erhielt um Bürge zu werden, dessen Erben sind immer haftbar [10]).

---

1) Y. II. 94.
2) Y. II. 44.
3) Die Angaben über die Zinsbeschränkungen in d. Gesetzb. d. Gentoos S. 134 ff. und bei Gibelin I. 185 sind nicht sehr klar.
4) M. VIII. 151—153.
5) Y. II. 37, 98. M. VIII. 140—143, 152, 157.
6) Y. II. 58. M. VIII. 144.
7) M. VIII. 145—151. Y. II. 60—64, 67. (wo noch andere Bestimmungen über die Pfänder sich finden.)
8) Y. II. 41.
9) Y. II. 52, 53.
10) M. VIII. 158. Y. II. 52—56. Nach Gibelin I S. 175 unterscheiden die indischen Rechtsgelehrten meistens fünf Hauptfälle der Bürgschaft.

F. Wer statt verkaufter untadelhafter Waare fehlerhafte liefert, oder mit heimlichen Mängeln behaftete verkauft, muss doppelten Ersatz leisten und eben so viel Busse zahlen; dessgleichen wer zweien dieselben Sachen verkauft. Wer unbesehene Waaren kauft und nachher Mängel entdeckt, kann innerhalb gesetzlich bestimmten Fristen sie zurückgeben, nicht aber wenn er die Sachen vorher besah [1]).

Die indischen Rechtsbücher haben noch mehr oder weniger Bestimmungen über den Leihe- den Pacht- den Miethvertrag, die Societät u. s. w. [2]).

69. Sehr ins Einzelne gehen VI. die Bestimmungen über Beschädigungen [3]) anderer und zwar sowohl ihrer Ehre, als ihres Körpers, ihres Eigenthums und über die Angriffe auf ihr Leben. Auf sehr vielen stehen Geldstrafen, die in die niederste, die mittlere und die höchste zerfallen, so dass gewöhnlich bei den einzelnen Verbrechen gesagt wird, wann die eine oder die andere den Schuldigen treffe. Wenn das Verbrechen von den Angehörigen einer niederen Klasse gegen den einer höheren begangen wird, trifft ihn meistens die erste, im umgekehrten Fall die niederste. Hat der König mit Unrecht eine Geldstrafe erhoben, so soll er selbst sie dreissigfach zurückbezahlen und zwar an die Brahmanen [4]). Zuweilen liegt den Strafbestimmungen das Princip der Wiedervergeltung [5]) zu Grund, sehr oft das der Schadloshaltung, meistens aber das der Repression, indem die Strafen als das sicherste Mittel des Schutzes des Rechts und der Staatsordnung angesehen werden [6]). Das indische Strafrecht hat mit dem altgermanischen nichts gemein, es kennt keine Familienrache und keine eigentliche Composition troz der genauen Bestimmungen über die zu zahlenden Geldbussen. Dagegen kömmt die Vermögensconfiscation öfter vor [7]). Die übrigen Strafarten ausser den Geldbussen sind sehr zahlreich und grösstentheils grausam. Nach einer Zusammenstellung derselben in Dr. Stenzler's

---

1) Gesetzbuch d. Gentoos S. 319. Gibelin l. S. 249—297.

2) Dieselben werden eingetheilt im Gesetzb. d. Gentoo's S. 275 folg. 300 folg. und bei Gibelin I S. 221 folg. 299 folg. II. S. 170—197. Es gehören hierher aus Yajnavalkya II. 177—180, 184, 187—198.

3) Y. II. 203—307 und III. 257 folg. M. VIII. 267 folg. IX. 230 folg. und B. XI. im Bd. III. Yajnavalkya handelt zwar von den göttlichen Strafen der Verbrecher und Sünde und der Bussen, jedoch sehr häufig auch von den bürgerlichen Strafen derselben.

4) Y. II. 307.

5) Y. II. 215.

6) Z. B. M. IX. 263. Y. I. 352, 356.

7) Z. B. M. IX. 242. Der König soll die Geldstrafen den Priestern schenken. IX. 244. Die religiöse Sühne ist jedoch bei schweren Verbrechen durch Busse von Kühen zuweilen von anderen Thieren zu machen. Y. III, 266 f. M. XI. 117 folg.

Specimen juris criminalis veterum Indorum [1]) sind sie Lebens-, Leibes-, Ehren- und Freiheitsstrafen. Die ersten bestehen im Spiessen auf spitzigen Pfählen, oder im Stückezerschneiden des Verbrechers mit Scheermessern, im Vorwerfen desselben an Elephanten oder Hunde, und im Ersäuffen oder im Verbrennen in einem glühenden Eisenbette [2]). Die Leibesstrafen bestehen in Verstümmlungen aller Art [3]), Stossen eines glühenden Eisens in den Mund, Eingiessen siedenden Oehles in die Ohren und Stockschläge. Die Freiheitsstrafen bestehen in der Kerkerstrafe und der Verbannung [4]); die Ehrenstrafen im Abscheeren der Haare, der Brandmarkung namentlich auf der Stirne und in der Degradation d. h. der Ausstossung des Verbrechers aus seiner Kaste [5]). Dass der Brahmane als Verbrecher anders behandelt wird, wie die Angehörigen der übrigen Kasten, ist schon bemerkt worden; wenn er auch eines der schwersten Verbrechen begieng, trifft ihn nur die mittlere Geldstrafe, die Verbannung u. s. w. Er unterliegt daher nicht blos nicht der Todes, sondern auch keiner Leibesstrafe [6]). Die mit den schwersten Strafen belegten Verbrechen sind Mord und Todtschlag, Raub und schwerer Diebstahl, in vielen Fällen der Ehebruch, Fälschung des Geldes, die Ehrenkränkung und Verletzung eines Brahmanen [7]).

Die Strafrechtspflege erscheint im M.-Rechtsbuch besonders Bd. IX. als eine der ersten Verpflichtungen des Königs [8]), zu deren Ausübung er auch die nöthige Polizei-Gewalt hat.

VII. Es ist schon bemerkt worden, dass die indischen Rechtsbücher viele Bestimmungen über den Beweis und das Beweisverfahren enthalten. Zu den eigenthümlichsten gehören die über die Ordalien. [9]) Sie führen deren fünf auf: Wage, Feuer, Wasser, Gift und Weihwasser; auch kommt das Gottesurtheil von sieben Waizenkörnern vor.

Nach Yajnavalkya (II. 98) ist die Wage für Frauen, Kinder, Greise, Blinde, Lahme, Brahmanen und Kranke. Das Feuer oder Wasser und die Waizenkörner für die Sudras. Die Gottesurtheile werden unter Hersagen

---

1) Breslau 1842.
2) M. IX. 276, 292. VIII. 34, 371. IX. 279. VIII. 377. — Stenzler §. 5.
3) M. VIII. 270, 277, 281—283, 370, 374, 299. IX. 276, 277, 230. Stenzler §. 6.
4) M. VIII. 220, 310, 352, 365, 375. IX. 288. VIII. 219, 234. IX. 274, 289. X. 96. Stenzler §. 7.
5) M VIII. 129, 370, 375, 384, ferner 237, 238, 239. II. 37. III. 16. X. 92, 93, 97. Stenzler §. 8.
6) Stenzler §. 10. M. IX. 241. VIII. 380, 381. Y. II. 81, 82.
7) M. IX. 226 folg.
8) Y. I. 352—367. Es heisst im M. IX. 310. Wider Verbrecher brenne der König vor Zorn, verzehre ruchlose Minister u. s. w.
9) M. VIII. 114—116. Y. II. 95—113. Benfey a. a. O. S. 230. *Dubois Moeurs des Ind. II.* 546 f. Spangenberg, in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissensch. des Auslands Bd. VI. S. 232 f.

von Gebeten oder Zauberformeln vorgenommen. Das Verfahren bei der ersten Probe besteht darin, dass der Angeklagte gewogen und bemerkt wird, wie tief die Wage herabsank; dann heftet man ein Stück Papier, worauf das ihm vorgeworfene Verbrechen geschrieben ist, an den Kopf und wiegt ihn noch einmal; sinkt die Wage, so ist er schuldig; steigt sie so ist er unschuldig, bleibt sie gleich, so wird die Probe wiederholt u. s. w. [1]) Die zweite Art des Gottesurtheils besteht darin, dass der Angeschuldigte eine feurige Kugel in den Händen halten muss, nachdem er Reis mit der Hand zerrieben, diesen nachher nochmals reiben, und ist unschuldig, wenn die Hand nicht verbrannt ist. [2]) Die dritte besteht darin, dass er nach Anrufen des Varuna und des Wassers die Schenkel eines Mannes fasst, der bis zum Nabel im Wasser steht, dann untertaucht und so lang unter dem Wasser bleibt, bis ein Schnellläufer einen abgeschossenen Pfeil zurükbringt, findet er den Mann noch mit untergetauchtem Körper, so ist dieser unschuldig. [3]) Die vierte Probe besteht im Verschlucken eines bestimmten Giftes, schadet es nichts, so ist der Angeklagte unschuldig. [4]) Das Trinken des geweihten Wassers ist Beweis der Unschuld, wenn dem Angeklagten in 14 Tagen darauf kein Unfall zustösst vom König oder vom Schicksal. [5])

Beim Eide berührt man Feuer und Wasser; der Brahmane schwört bei seiner Wahrheit, der Krieger bei seinem Pferd, Schwert u. s. w., der Vaisya bei seinen Schätzen, Kühen oder Korn, der Sudra indem er alle Verbrechen auf sein Haupt ladet. [6]) Bei den Zeugen kommen auch Gottesurtheile vor; wenn einem, der eine gerichtliche Aussage that, in den 7 darauf folgenden Tagen ein Unglück wiederfährt, so soll er die Schuld und die Strafe zu zahlen verurtheilt werden. [7]) Was den Urkundenbeweis betrifft, so liefert ihn nicht blos ein, mit dem Datum versehenes, von einem öffentlichen Schreiber ausgefertigtes, von ihm und drei Zeugen unterschriebenes, sondern auch ein von des Schuldners eigener Hand ganz geschriebenes Dokument. [8])

---

1) Y. II. 100—102.

2) Y. II. 103—107. Nach Benfey muss er baarfuss über brennendes Holz gehen und ist, wenn er die Fusssohle nicht verbrennt, unschuldig.

3) Y. II 108. 109.

4) Y II. 110, 111.

5) Y. II. 112, 113. Dies letzte Gottesurtheil beschreibt dieser Rechtsgelehrte nicht. In andern Büchern werden noch Gottesurtheile angeführt, durch Reis, kochendes Oehl, durch glühendes Eisen und durch Bilder. Ueber dieselben Benfey und Dubois a. a. O.

6) M VIII. 113.

7) M. VIII. 109.

8) Y. II. 84—89.

Die Staats- und Rechtsentwicklung bei den Persern [1]) und Aegyptern.

70. Den Indiern ganz nahe steht das mit ihnen stammverwandte Volk der Iranier, [2]) deren Hauptzweig, die Perser, einen weltgeschichtlich wichtigen Staat gegründet haben: doch sind dieselben, was die Entwicklung des Rechts betrifft, so sehr hinter den Ariern zurückgeblieben, dass sie in der Rechtsgeschichte kaum genannt zu werden verdienen. Sie haben keine Rechtsdenkmale hinterlassen, welche den indischen an die Seite gestellt werden können. Zwar besitzen wir in ihren heiligen Schriften, dem *Zend Avesta* [3]), eine sehr alte Kenntnissquelle nicht blos ihrer religiösen Anschauungen und eines Theils ihres Cultus, sondern auch ihrer Gesittung; allein selbst der Theil derselben, welcher Vorschriften hat, die einigermassen das bürgerliche Leben berühren, der *Vendidad da Sade* ist doch wesentlich Religionsbuch und enthält keine eigentlichen Satzungen des Rechts.[4])

Ausgemacht ist es, dass diese in ein sehr hohes Alterthum hinaufreichen und durch den in der altpersischen Geschichte so gefeierten *Zoroaster* (*Zarathustra*) nicht sowohl eingeführt, als vielmehr nur genauer

---

1) Ueber Persien ist zu vergleichen: Flothe und Lassen in der Encyclopaedie v. Ersch u. Gruber Sect. III. Bd. 17. S. 347—500. *Pastoret hist. de législation t.* 9. Klemm, Culturgeschichte Bd. 7. S. 360. Loebell, Weltgeschichte I. S. 132, 362. Heeren, Ideen über Politik etc. 3. Aufl. v. 1815. S. 155 f. in den sämmtl. Werken Bd. X.

2) Die ursprüngliche Stammeinheit der Arier und Iranier ist neustens über allen Zweifel erhoben worden, unter andern v. Roth in den theologischen Jahrbüchern von Baur u. Zeller Bd. VIII. S. 281. f in einer Darstellung der Ormuzd Religion; ferner v. Spiegel in der Einleitung seiner Ausgabe des Avesta Bd. I. den Vendidad enthaltend. Leipzig 1852.

3) Er besteht aus 5 Haupttheilen: a) dem Izeschne oder Jasehna, einer Sammlung von Lobpreisungen des höchsten Wesens (*Ormuzd*); b) dem Vispered gleichfalls einem liturgischen Werk; c) dem Vendidad, d. h. dem geoffenbarten Gesetz wider die *Dews* (Feinde des Gesetzes) in 22 Abschnitten (*Fargards* genannt); d) die *Tetschts Sades* in 97 Abschnitten, religiösen Inhalts und e) dem *Siruza*, Lobpreisung der Himmelsgeister. Klemm, S. 364.

4) Die erste Mittheilung des Zendavesta wurde in Europa von Angnetil-Duperron gemacht, der einen Text und Uebersetzung derselben 1771 herausgab; Kleuker übertrug das Werk ins Deutsche 1781/6. Allein noch in der neusten Zeit haben englische und französische Gelehrte, besonders Burnouf (der auch ein Facsimile des Texts des Vendidad 1842/3 bekannt machte) in seinem *Commentaire sur le Yasna etc.*, Sylvestre de Sacy u. a. das kritische Studium dieser alten Religionsdenkmale ins Leben gerufen, welches nun auch in Deutschland sorgfältig gepflegt wird, z. B. von Olshausen, Spiegel, Roth. 1852 Textausgaben von Spiegel und Westergaard und die schon angeführte Uebersetzung von Spiegel.

festgestellt wurden zwischen dem Jahr 500 und 1000 vor Christus; dass der Vendidad aber nicht sein eignes Werk, sondern eine Sammlung von Bruchstücken der seine Lehre enthaltenden Traditionen ist, die wir aber keineswegs in der Ursprache, sondern in dem zur Zeit der Sasaniden und zwar Sapors II. (gegen 270 nach Christus) in Persien herrschenden halbsemitischen Dialekte besitzen. [1]) Von einer Gleichstellung des Zendavesta mit dem Manurechtsbuch kann daher schon in den obenbezeichneten Beziehungen keine Rede sein; allein auch in anderer Beziehung besteht zwischen ihnen der grösste Gegensatz. Während das letzte uns das Bild eines sehr entwickelten und wissenschaftlich fein ausgebildeten Rechtszustandes gibt; enthält der Vendidad nur Hindeutungen auf die Anfänge des Culturzustandes eines Volkes, das aus dem Nomadenleben in das des Ackerbaues übergeht und selbst durch religiöse und andre Zwangsmittel zu diesem angehalten werden musste, dessen wichtigste Schutzwächter gegen Raubthiere und Diebe noch die Hunde sind und das durch Androhung von 500 bis 1000 Schlägen mit dem Pferdestachel die Befolgung selbst religiöser Vorschriften einschärft. [2])

Uebrigens finden sich bei den Persern gleichfalls vier Kasten wie bei den Indiern; die der Magier als der Priester, die der Krieger, der Ackersleute und Viehzüchter und die der Handwerker.

Das Prinzip der Erblichkeit scheint entweder gar nicht oder doch nicht durchgreifend bei denselben bestanden zu haben, noch die Scheidewand zwischen ihnen so streng gewesen zu sein, wie bei den indischen Kasten. [3]) Beweise einer organischen Entwicklung der Grundlagen des altpersischen Rechts sind keine auf uns gekommen. Dieselbe ist gewiss in Folge der vielfachen gewaltsamen Erschütterungen des persischen Reichs beständig unterbrochen worden und konnte zu keinem Abschlusse kommen. [4])

---

1) Man nahm Zoroaster gewöhnlich für den Religionsstifter und Urgesetzgeber der Perser und setzte ihn in ein hohes Alterthum zurück, später machte man ihn zum Zeitgenossen des Darius Hystaspis, weil in dem Zendavesta ein Gusthaps (Hystaspis) erwähnt wird; allein die Kritik hat das Ergebniss geliefert, dass er nur Reformator war und zwischen 500 und 1000 und zwar näher dem letzten als dem ersten Jahrhundert lebte. Spiegel, a. a. O. S. 40 f. Ersch und Gruber a. a. O. S. 398.

2) Die das Recht berührenden Satzungen dem Vendidad hat Rhode in seinem Werke: die heilige Sage und das gesammte Religionssystem der alten Baktrier, Meder und Perser oder des Zendvolks, Frankfurt 1820. S. 413 f. u. 536 hervorgehoben. Aus dem Vendidad gehören vorzugsweise hierher der 3. u. 13. Fargard.

3) Heeren a. a. O. nach Kleukers Zendavesta S. 141. 305. Flathe bei Ersch u. Gruber a. a. O. S. 376 und Rhode, die heilige Sage S. 332 halten die Magier nicht für eine erbliche Priesterkaste.

4) Man endet mit dem Sturze Darius Codomannus 336 v. Chr. die erste Periode, auf welche die 206 Jahre dauernde der Arsaciden und Seleuciden folgt, von 188

Persien war von Anfang an ein erobernder Staat, der das Assyrische und Babylonische Reich verschlang, selbst Aegypten eine Zeit lang (von 525 bis 332 v. Chr.) unter seine Herrschaft beugte. Im Kampfe mit den Griechen unterlag es, und wurde die Beute der Macedonier. Es schliefen nun mehrere Jahrhunderte lang die mit semitischen vermischten Elemente der von der griechischen Civilisation überflügelten persischen Nationalität und Cultur, und erhielten nach ihrer künstlichen Restauration durch die sasanidischen Könige (226 n. Chr.) doch nicht so viel Kraft und Festigkeit in den Volksansichten und der Sitte, dass nicht das ganze Rechtsleben im siebenten Jahrhundert in dem aus Arabien erobernd hereinbrechenden Islamismus aufging. [1])

Uebrigens war Persien von Darius Hystaspis an der erste organisch festgegliederte Militärstaat und sein Prinzip das des monarchischen Absolutismus. Dem König stehen keine Bürger, sondern nur knechtisch gehorchende Unterthanen gegenüber; [2]) selbst die Magier waren eine unterwürfige Kaste. Der König war das Ein und das All des Staates, er allein ist frei, die andern sind Knechte, er allein Herr über die Person und das Gut der Unterthanen. Wenn die Könige es für ihre Regentenpflicht achteten, die Staatsverwaltung auf das Zweckmässigste zu ordnen, an die Spitze der zuerst von Darius eingesetzten Satrapate [3]) tüchtige Oberhäupter zu stellen und die Gerechtigkeit auf das strengste zu handhaben, so waren es nicht Staatsgesetze, sondern ihre eigne Ansichten von ihrem Herrscherberufe, welche diese Pflicht ihnen auflegten.

71. Auch die Staats- und Rechtsentwicklung Aegyptens [4]) hat keine welthistorische Bedeutung erreicht. Keine grössere Rechtsdenkmale dieses

---

v. Chr. an beginnt die 3. Periode, welche 780 Jahre umfasst und mit dem Sieg der Chalifen über die Könige von Persien endigt, Ersch und Gruber, Encyclopädie Sect III. B. 17. S. 370 f.

1) Ersch und Gruber a. a. O. S. 376 f. Ausführlich wird die neuere Verfassung des persischen Reichs dargestellt von Heeren a. a. O. S. 410 f. bes. S. 435 f. Wachsmuth, Culturgeschichte Bd I. S. 184.

2) Heeren S. 454 f.

3) Heeren, a. a. O. S. 508 f.

4) Hauptschriftsteller über das Staats- und Rechtsleben der Aegyptier sind bei den Alten Herodot B. II. und Diodor von Sicilien B. I., unter den neuern D. Paw *Recherches philosophiques sur les Egyptiens*, *Pastoret*, *histoire de la législation*, *Tom II.* von 1817. Heeren, Ideen über Politik u. s. w. B. II. Abth. II. S. 550. Klemm, Culturgeschichte B. V. S. 255—474. Sehr lesenswerthe Charakteristiken desselben geben Loebell, Weltgeschichte I. S. 282 f. Wachsmuth, Culturgeschichte I. S. 120 f.

Henry, l'Egypte pharaonique ou histoire des institutions des Egyptiens sous leur rois nationaux. Paris 1846. 2 V. 8. Bunsen, Aegyptens Stelle in der Weltgeschichte 1841.

Landes sind auf die Nachwelt gekommen, sondern nur Nachrichten über ägyptische Staatseinrichtungen und einzelne Gesetze. Die Aegyptier sind nicht ohne Einfluss auf die Bildung der Israeliten und Griechen geblieben, während später griechische Cultur und das römische Recht wieder auf das Land zurückgewirkt haben. Wir verdanken unsere Kenntniss der frühern socialen Zustände desselben, theils den Büchern des alten Testamentes, theils den Griechen, insbesondere Herodot und Diodor von Sicilien. Die Anfänge des ägyptischen Volkslebens verlieren sich im Dunkel einer uralten Vorzeit, so dass die Ursprünge der Staatseinrichtungen desselben nicht zu ermitteln sind; sie bestanden seit vielen Jahrhunderten vor der Zeit, aus welcher wir Mittheilungen über dieselben besitzen.

Die Bevölkerung des Landes scheint eine uralte, einheimische gewesen zu sein, welche durch einwandernde indische Stämme in Abhängigkeit gerieth. Der Volks- und Staatseinheit ging eine Mehrheit staatlicher Genossenschaften vorher. In Oberägypten, von wo aus die Cultur nach dem Norden sich verbreitete, scheinen verschiedene kleine priesterlich-politische Vereine bestanden zu haben, während Niederägypten von Nomadenhäuptlingen oder Hirtenkönigen (den *Hyksos*) besetzt war, mit deren Vertreibung [1]) der ägyptische Gesammtstaat, das Reich der Pharaonen, deren Hoflager Memphis war, begann. Sesostris auch Ramases genannt (1389 v. Chr.) wird als der Beherrscher und Ordner desselben genannt. Der Staat ist wie die Staaten Indiens Kastenstaat. Es finden sich zuerst drei Kasten oder Stände, zwei herrschende der Priester und Krieger, welchen das übrige Volk als untergeordnete Kaste gegenüber steht, das sich aber wieder in mehrere Kasten spaltete, deren Zahl verschiedentlich angegeben wird; es werden von Herodot deren fünf, Rinderhirten, Schweinehirten, Krämer, Dollmetscher und Schiffer, von Diodor drei: Hirten, Ackerbauer und Handwerker unterschieden. [2]) Die Priesterkaste [3]) war nach dem Rang und den Gottheiten getheilt und eine Genossenschaft, deren Beruf sich nicht auf den Cultus beschränkte, sondern der auch die höheren Staatsdiener, die Richter, Schriftgelehrten, Aerzte, Baukundige u. s. w. angehörten und ursprünglich auch die Könige. Die Krieger können den germanischen Grundherrn nach der Völkerwanderung verglichen werden.

Nach Diodors Angabe, welche durch die Denkmale befestigt wird, gehört der Grundbesitz nur den Königen, den Priestern oder vielmehr den Tempeln und den Kriegern, die Ackersleute waren nur Pächter oder Gutsunterthanen und diess ist vielleicht der Grund, weshalb sie Herodot nicht als eine eigne Kaste aufführt, indem in Folge dieser ihrer Lage kein ge-

---

1) Der letzte (*Hyksos*) König wurde 1771 v. Chr. vertrieben. Henry I. S. 65.
2) Diodor I. 70.
3) Diodor I. 73. 80.

nossenschaftliches Band unter ihnen bestehen konnte, wie unter den andern niederen Klassen. Das Königthum war erblich. Beim Erlöschen einer Dynastie wurde der neue König aus der Priester- oder Kriegerkaste gewählt, musste jedoch im letzten Falle durch eine förmliche Einweihung in die erste aufgenommen werden; und wie hoch auch sein Ansehen war, so stand er dennoch unter der Priesterschaft. [1]) Die Gerechtigkeitspflege war auch in Aegypten eine erste Staatsangelegenheit.

Man findet über den Richtern der bewohnten Orte und Landbezirke ein aus dreissig Männern (ohne Zweifel Priestern) gebildetes Richter-Collegium, zu welchem die drei ersten Städte Theben, Memphis und Heliopolis je zehn stellten. Das gerichtliche Verfahren war schriftlich [2]), das älteste Recht war auf dem Boden der altägyptischen Religion wurzelndes Gewohnheitsrecht, das aber durch Gesetze einzelner Könige [3]) weiter ausgebildet wurde. Der Charakter der meisten derselben ist polizeilich, so dass man Aegypten den ältesten Polizeistaat [4]), wie Persien den ältesten Heerstaat genannt hat. Das Land war in dreissig Verwaltungskreise (*Nomen*) eingetheilt, welchen ein königlicher Oberbeamter vorstand; die Priester jedes Tempels hatten ihre eigenen Verwaltungsbeamten, wie ihren eigenen Schatz. Unter Androhung der Todesstrafe war jeder gehalten, sich jährlich über seinen Erwerb und Lebensunterhalt auszuweisen [5]). Die Gesetzgebung war zwar vorzugsweise strafrechtlich, doch erstreckte sie sich auch über das Privatrecht. Was z. B. die Schuldverhältnisse betrifft, so fand nur Vollzug am Vermögen, nicht an der Person des Schuldners statt; der eine Schuld läugnende Beklagte konnte, wenn kein schriftlicher Beweis gegen ihn vorgebracht wurde, durch den Eid sich reinigen; rückständige Zinsen durften (wie in Indien) die Summe des Capitals nicht übersteigen [6])

Eine grosse Berühmtheit hat die ägyptische Diebspolizeigesetzgebung erlangt. Die Diebe bildeten eine geschlossene Gewerbsinnung mit einem Vorsteher, bei welchem sie sich einzuschreiben, und dem sie sofort jeden gestohlenen Gegenstand zu überbringen hatten. Die Bestohlenen machten von der bei ihnen vorgekommenen Entwendung Anzeige mit einer genauen Beschreibung des Objects, der Angabe des Orts und der Zeit des verübten Diebstahls, und konnten dann jenes gegen Erlegung des vierten Theils des Werthes desselben zurücknehmen. Man rühmte dieser Einrichtung nach, dass sie dem Eigenthum eine grössere Sicherheit gewährt habe, als die

---

1) Diodor I. 70. 71.
2) Diodor, I. 75. 76
3) Diodor, I. 77—80.
4) Wachsmuth a. a. O. S. 125.
5) Herodot II. 177. Diodor I. 77.
6) Diodor I. 79 und Bip. I. S. 235.



gesetzliche Verfolgung der Diebe an andern Orten. [1]) Die Strafen waren die Todesstrafe, die der Verbannung, der Stralarbeit und die Stockprügel, von deren Anwendung selbst auch bei Frauen die Abbildungen altägyptischer Denkmale Zeugniss geben. [2]) Die Aegyptier waren in so fern ein polygamisches Volk, als der Mann neben der Hauptfrau noch Nebenfrauen haben konnte; doch war die Stellung der ersten im Hause so hervorragend, dass sie mit dem Manne dessen Haupt bildete. Die Priester hatten nur eine Frau. [3]) Auch kommt die s. g. Leviratsehe bei den Aegyptern vor und scheint von ihnen zu den Hebräern gekommen zu sein. Die Eingehungsform der Ehe war nicht der Frauenkauf, sondern ein religiöser Act. [4]) Nicht der Mann, sondern der Vater der Frau hatte den Brautschatz zu geben, wie bei den Römern. Die Ehe unter Geschwistern war möglich. Uebrigens werden die Aegypter als ein sehr sittenloses Volk geschildert, bei welchen die gröbsten Verirrungen des Geschlechtstriebes vorgekommen, welchen zu steuern die Priesterschaft vergebens bemüht gewesen sei. [5]) Weder Schriften noch Nachrichten zeugen davon, dass die Rechtswissenschaft bei den Aegyptern geblüht habe. Ueber manche unmittelbar vor der Eroberung Aegyptens durch die Römer bestehende privatrechtliche Verhältnisse geben die seit 1850 von Brugsch entzifferten ägyptischen im königlichen neuen Museum in Berlin befindlichen Urkunden einige Aufschlüsse. [6])

Die Israeliten und ihr Recht. [7])

72. Das Recht der Israeliten bildet den Uebergang vom Rechte des Orients zu dem des Westens, ob es gleich nach seinem Urcharakter noch dem ersten angehört.

---

1) Diodor I. 80. Klemm, S. 358. Loebell, S. 308.

2) Klemm, S. 357. Pastoret, S. 265—292 führt jedoch noch viele andere Strafarten auf.

3) S. über die Ehe bei den Aegyptern Pastoret, S. 222—225.

4) Diodor I. 80. u. Bip. t. 237.

5) Pastoret S. 305 f Wachsmuth S. 127.

6) Der Verfasser kannte darüber nur die Mittheilungen v. Brugsch in dessen kleiner Schrift: Uebersichtliche Erklärung der ägyptischen Denkmäler etc. etc. Berlin 1850. S, 46 f. Eine Anzahl andrer privatrechtlicher Urkunden sind aufgeführt in Idelers Hermarion I. App. p. 1—9 (1841). Die meisten befinden sich in Turin.

7) Die wichtigsten Werke hierüber sind: Michaelis Mosaisches Recht 6 Th. 2te Aufl. 1793. Pastoret *hist. de la Législat. t-* 3. 4. Salvador *histoire des Institutiones de Moise.* 4. V. 120.
V. Henequin, *Introduction historique a l'Etude de la Législation. Française* (*Legisl. Suive*) Paris 1842. 2 V. 8. Saalschütz das

Der älteste Name dieses Semitischen Volkes ist der der Hebräer, ein Name, der zwar von *Heber*, einem Stammvater derselben, hergeleitet wird, aber wohl richtiger in ihren ältesten bekannten Wohnsitzen ihnen gegeben ward, um zu bezeichnen, dass sie ein von Osten (aus Chaldaea her) eingewanderter Stamm waren. Ihr ältester Culturzustand ist der nomadische; sie treten in der Geschichte zuerst als ein Hirtenvolk auf. Ihr Staatsverband war der patriarchalische; der Erstgeborene der jedesmalige Patriarch. Die Sitte war ihr ältestes Recht, das von dem der andern uralten Völker des Orients sich dadurch unterschied, dass das demselben zu Grunde liegende Princip der Monotheismus war. Doch erscheint Jehova mehr als Nationalgott, wie als die abstracte reine Idee der alleinigen Gottheit.

Unter dem dritten Patriarchen Jacob oder Israël (gegen 1900 Jahre vor Christus) nach dem sie sich nun nannten, wanderte das Volk nach Aegypten aus, wo sie zur Kaste der Hirten gehörten, und eigene Wohnsitze hatten. Ihre Vermehrung war stark und bald, vielleicht aus Furcht vor ihrer grossen Zahl, mussten sie von den Pharaonen den grössten Druck erdulden, wobei es auf ihre Vertilgung abgesehen war. Da ward ein überaus hochgebildeter Mann dieses Volkes sein Retter, führte es aus der Knechtschaft und legte als Gesetzgeber den Grund zu einem zweckmässig gegliederten, auf einer religiösen, moralischen, bürgerlichen und politischen Gesetzgebung befestigten Staate. Man muss es für unbezweifelt erklären, dass Moses (gegen 1470 vor Chr.) von den ägyptischen Priestern gebildet, in die Staatswissenschaft des Landes eingeweiht, aus Liebe zu seinen Stammgenossen, unterstützt von seinem Bruder Aaron, den Plan fasste, das durch die lange Knechtschaft tief herabgekommene Volk politisch zu einigen, es in das Stammland zurückzuführen, auf dem langen Heimzuge religiös und moralisch zu erziehen, und durch eine weise, für seinen Culturzustand wohl berechnete, Gesetzgebung dessen politische Verhältnisse so zu ordnen, dass das Bestehen der Nationalreligion und des Staates, und so das Glück des Volkes gesichert war. Er trat als Gesandter Jehova's auf, der durch ihn mit dem von ihm erwählten Volke einen Bund schloss, dass er es schützen und regieren werde. Vom Berge Sinai herab verkündet Moses feierlich die von Jehova ihm geoffenbarten Gebote, und das Volk versprach deren

---

mosaische Recht mit Berücksichtigung des spätern jüdischen. Berlin 1846 — 48. 2. Bde. II. Aufl. 1853. Hirsch. B. Fassel: das mosaische rabbinische Civilrecht I. Bd. Thl. 1 und 2. Wien 1852.

Zu vergleichen auch Jost, Allgemeine Geschichte des israelitischen Volks. Berlin 1832 2. Bd.

Ewald, Geschichte des Volkes Israel, 2. Ausg. I. Bd. Einleitung in diese Geschichte. Göttingen 1851. bes. S. 157—191.

Befolgung. [1]) Die mosaische Gesetzgebung bestand aus drei Haupttheilen, sie enthielt Vorschriften der Moral und zwar unter diesen schon das Gebot der Nächstenliebe, dann die Einrichtung und Feststellung des Cultus und eigentliche Staats- und Rechtsgesetze. Die letzten waren theils althergebrachtes Gewohnheitsrecht, theils auf Verbesserung desselben gerichtete Neuerungen. [2]) Die Satzungen Moses sind in den ihm zugeschriebenen fünf Büchern des Pentateuchs enthalten. Sie gelten als göttliches von Jehova selbst publicirtes Recht, [3]) dessen Hauptgrundsätze in den Grundgesetzen des Dekalogs enthalten sind.

Ein Krieger (Josua) eroberte mit ihnen ihr Stammland [4]) Canaan, das als ihr Ursitz und von Jehova selbst ihnen angewiesen von ihnen occupirt werden müsse.

Moses machte im Interesse ihres Staates und ihres Cultus, die Vertilgung der damaligen Bewohner desselben ihnen zur Pflicht; doch führten sie zu ihrem Nachtheil diess Gebot nicht ganz aus. Es war für die Leiter des Volkes der Israeliten eine schwere Aufgabe, die mosaische Gesetzgebung zu vollständiger Geltung und Anwendung zu bringen. Diess gelang erst dem zweiten ihrer Könige.

Das eroberte Land wurde unter die von Jacobs zwölf Söhnen abgeleiteten Stämme so vertheilt, dass elf derselben (nach der Zahl ihrer Familien) ihre besonderen Wohnsitze erhielten, die unter diesen Familien gleich vertheilt und für unveräusserlich erklärt wurden, so dass alle 50 Jahre der veräusserte oder verpfändete Grundbesitz jeder Familie an die durch Erbrecht dazu berufenen Glieder wieder zurückfallen sollte; das Jahr in welchem diess statt hatte, heisst das Jobel oder Jubeljahr. Auch sollte alle sieben Jahre das Land Sabbath haben, d. h. brach liegen.

---

1) Exod. 19—24.

2) Jost, l. S. 127 129.

3) Die Grundzüge desselben gibt Jost I. S. 114. Ausführlicher stellt sie Henequin im Bd. I. dar. Man nimmt indessen mit Gewissheit an, dass von Moses selbst nur die allgemeinen Grundsätze des im Pentateuch niedergelegten Rechts herrühren und dass das im *Deuteronominm* so aufgezeichnete Recht das ist, welches unter den Königen etwa zur Zeit Josias 625 v. Chr. gegolten hat. S. de Wette Lehrbuch d. hist. kritische Einleitung in die Bibel 6te Aufl. B. I. §. 156. Ewald, Geschichte des israel. Volks a. a. O. S. 111. u. bes. S. 153. ff. Vom Deuteron sagt Ewald S. 116: sein Verfasser macht darin den Versuch: das alte Gesetz, so wie es verändert und verjüngt für die Zeiten passen konnte, mit der Macht prophetischer Rede noch einmal auf das kräftigste und nachdrücklichste als das einzige Heil des Reiches zu empfehlen und zwar auf dem Gebiete der Urgeschichte, also in mosaischen Weisen und Farben, aber mit feinster Bearbeitung des Stoffes.

4) Jost, l. 135.

Auch der zum Sklaven gewordene Israelite musste nach 6 Jahren Knechtschaft seine Freiheit wieder erhalten; Anordnungen, die jedoch nicht zur vollständigen Ausführung kamen. Der zwölfte Stamm bildete die durch das ganze Land vertheilte Priesterkaste der Leviten, aus welcher die Beamten, die Richter und Schreiber genommen wurden. Der Zweck Moses war, aus den Israeliten ein ackerbauendes und zwar nur ein ackerbauendes Volk zu machen. Des Landes Gränze erstreckte sich bis an die Meeresküste, welche indess meist die Handeltreibenden Phönizier im Besitze hatten. Auch die Gewerbe wurden anfangs von ihnen nicht betrieben; erst unter den Königen finden wir sie in dieser Beziehung auf einer höheren Culturstufe; sie bereicherten sich nun auch durch Handel mit den sie umgebenden handeltreibenden Völkern.

Zur Zeit der Eroberung stand das Volk unter der Regierung eines sowohl bürgerlichen als militairischen Oberhaupts, das einen Senat von Aeltesten zur Seite hatte. Die Familienoberhäupter oder Stammfürsten vertraten dasselbe und zwar oft förmlich in Volksversammlungen. Doch bildete jeder Stamm eine eigene Staatsgenossenschaft. Das wichtigste Band der Einheit war die Religion und der Cultus, der Centralpunkt desselben die Bundeslade und später der sie aufbewahrende Tempel. Ein Hohepriester stand an dessen Spitze. Doch zerfiel die Volkseinheit immer mehr, auch den Richtern gelang es nicht, [1]) die Staatsordnung und die Religion der Väter rein zu erhalten: und desshalb führte der Hohepriester Samuel (um 1080 v. Chr.) nach des Volkes Wunsch das Königthum ein, das sich aber von der priesterlichen Bevormundung unabhängig zu machen wusste. Doch dauerte die Einheit des Staates nicht lange; nach Salomons Tod (975 v. Chr.) zerfiel er in zwei, die sich oft befehdeten; dadurch und durch das öftere Verlassen ihrer Religion wurde ihr Land die Beute mächtiger Nachbarstaaten. Vergebens suchten die Propheten, d. h. die nach Moses Gebot auftretenden religiös begeisterten Volksredner die Nationalität kräftig zu beleben und die Reinheit des jüdischen Glaubens zu erhalten. Von Nebucadnezar besiegt, wurde nach verschiedenen erfolglosen Aufständen beinahe der ganze Rest der Bevölkerung nach Babylon abgeführt. (596 v. Chr.) Doch kehrten 536 ein Theil der Juden und gegen 458 v. Chr. die übrigen wieder in das Heimathland zurück, in wie weit sie nicht vorzogen im Ausland zu verbleiben. Ihr Staat war aber nur noch eine bürgerliche Genossenschaft und die Selbstständigkeit des Volkes für immer verloren. [2])

Ihre Befreiung 167 — 137 war nur von kurzer Dauer; sie wurden unter dem Namen von Bundesgenossen Unterthanen der Römer. Mit der Er-

---

1) Jost, I. 108, 115, 154, 175. Scholz, §. 83.
2) Jost, I. S. 438.

oberung und Zerstörung Jerusalems unter **Vespasian** im Jahre 70 n. Chr. hörte auch ihr bis dahin noch bestehender Scheinstaat auf.

Doch erhielt sich die jüdische Nationalität und ihr Cultus, so dass beide nie untergiengen; ja bald nach der Rückkehr belebte sich das Judenthum aufs Neue und ward nicht mehr gefährdet; in diese Zeit fällt die Sammlung der alten Geschichts und der Rechtsdenkmale des Volkes. Der Mittelpunkt des ganzen Volks wurde das Hohepriesterthum, dessen höchste Behörde später (142 J. v. Chr.) das Synedrium, ein den Hohenpriester umgebender Rath und zugleich das höchste Gerichtscollegium mit einem Nasi oder Patriarchen an der Spitze war. In den einzelnen Städten entstanden Zusammenkünfte in eigenen Bethäusern, Synagogen genannt. In ihnen wurde die Auslegung der heiligen Bücher (*Midrasch*) durch Gottes- und Rechtsgelehrte (Rabbi) vorgetragen; die grösste Wirksamkeit entwickelte die mit dem Namen der grossen Synagoge benannte Reihe von Gesetzlehrern, die bis 220 vor Chr. blühten.

73. Die Grundzüge der mosaischen Civil- und Criminalgesetzgebung [1]) lassen sich auf folgende Hauptpunkte zurückführen.

a) Rechtsfähigkeit und zwar die gleiche haben nur die Israeliten; der Fremde blos Gastrecht. Die Leviten bilden zwar ihres besonderen Berufes wegen eine eigene Kaste, sind aber in rechtlicher Beziehung von den übrigen Staatsbürgern nicht verschieden. [2]) Factisch bestand eine Timocratie der Reichen.

b) Die Israeliten hatten Sklaven, die jedoch unter dem Schutze der Gesetze standen, und eher Leibeigene genannt werden können. Der Israelit konnte in Knechtschaft eines andern kommen, wurde aber, nach sechs Dienst- oder im Jobeljahre wieder frei. Der freigelassene behält seine Frau. Hat der Herr einer Sklavin mit ihr einen Geschlechtsverkehr, so kann er sie nur freilassen, nicht aber verkaufen. [3])

c) Die Ehe ist die Polygamie und der Mann ist befugt neben den Ehefrauen noch Concubinen zu haben. Die Eingehung der Ehe ist der Kauf, und zwar wird der Preis an die Eltern der Braut bezahlt. Auch Ehverträge kommen vor. Die Jungfrauschaft ist wesentliche Bedingung der Gültigkeit einer Ehe mit einer nie verheirathet gewesenen. Der Getäuschte kann die Frau ihren Eltern zurückgeben; ist er betrogen so soll die

---

1) Das mosaische Recht ist vollständig dargestellt in dem berühmten Werke v. **Michaelis** über dasselbe. (Hierher gehört vor allen B. II. u. V.)
Grössere und gedrängtere Uebersichten desselben geben **Henequin** I. 529. **Salvador**, Livre VII. **Jost**, S. 114. In Verbindung mit dem rabbinischen gibt es **Saalschütz**.

2) **Henequin**, I. 529.

3) **Michaelis**, §. 122—128. **Salvador**, VII. ch. 5. **Henequin** I. 533—537. **Scholz** §. 90. **Saalschütz**, II. 679—724.

Schuldige die Strafe der Steinigung erleiden. [1]) Der Incest unter Verwandten der geraden Linie wird gleichfalls mit dem Tode bestraft. Auch unter Geschwistern, Oheim und Nichte, Muhme und Neffe ist die Ehe verboten, doch kam sie vor. Eigenthümlich ist dagegen das Gebot der sog. **Leviratsehe**, d. h. der Verheirathung des Schwagers mit der kinderlosen Wittwe des verstorbenen Bruders, welche die Wirkung hatte, dass der erstgeborne Sohn aus derselben als der des verstorbenen Bruders galt und sein Vermögen bekam. [2]) Sonst ist die Ehe unter Verschwägerten im gleichen Grade, wie unter Verwandten verboten. Die eheherrliche Gewalt ist sehr ausgedehnt, doch die Scheidung freilich nur zu Gunsten des Mannes erlaubt. Die gewaltsame Verletzung einer Jungfrau verpflichtet den Mann sie zu ehelichen, oder ihr eine Abstandssumme zu zahlen. [3])

d) Die väterliche Gewalt ist zwar sehr ausgedehnt, so dass der Vater die Kinder selbst als Sklaven zu verkaufen befugt ist; doch hat er nicht das Recht über Leben und Tod der Kinder; allein er kann den unverbesserlichen Sohn vor Gericht stellen und wenn derselbe schuldig befunden wird, zu Tod steinigen lassen. [4])

e) Die Verhältnisse des Grundbesitzes sind schon oben (S. 152.) angegeben worden. Das Eigenthum ist vererblich und zwar zuerst an die nächsten männlichen Verwandten. Der Erstgeborene hat ein Vorzugsrecht z. B. das des doppelten Erbtheils, den ihm der Vater nicht entziehen soll. Die Töchter schliessen entferntere Verwandte auch des männlichen Geschlechtes aus. [5]) Es gibt kein testamentarisches Erbrecht. [6])

f) Die Verträge unterliegen keiner besondern Form, der Beweis durch Eid ist der gewöhnliche. Das verzinsliche Darlehen unter Israeliten ist verboten, den Fremden so zu leihen aber sogar geboten. Auch die Verpfändung unterliegt Beschränkungen; Privatpfändung und die Misshandlung zahlungsunfähiger Schuldner sind streng untersagt. [7])

---

1) **Michaelis**, §. 85—120. **Gans** I. S. 127 ff. **Henequin**, I. 537. **Salvador** VII. ch. 2. **Scholz**, §. 91. **Saalschütz**, II. 725—807.
2) **Michaelis**, §. 98. **Henequin**, I. 545. **Saalschütz**, II. 754.
3) **Henequin**, I. 548—50. **Jost** I. 114—115. **Saalschütz**, II. 799.
4) **Michaelis**, §. 83. **Gans**, S. 134. **Saalschütz**, II. 816. **Henequin**, I. 550—52. **Scholz** S. 365. **Salvador** VII. ch. 3.
5) **Michaelis**, §. 78. 79. **Gans**, S. 147—151. **Salvador** VII. ch. 4. **Henequin**, I. 553—557. **Scholz**, 365. **Saalschütz** II. 820.
In der patriarchalischen Zeit erbten die Frauen nie, die hinterlassenen Töchter gehörten zur Erbschaft und konnten von den Söhnen als Frauen verkauft werden. Später durfte die Erbtochter sich nicht aus dem Stamm verehelichen. **Scholz**, 366—69.
6) **Gans** und **Henequin** a. a. O. **Michaelis** hält Testamente für möglich.
7) **Michaelis**, §. 147—159. **Henequin**, I. 557. **Jost**, S. 115. **Saalschütz**, II. 853.

g) Auf dem Diebstahl steht mehrfacher Ersatz, die Vernachlässigung geliehener oder in Verwahrung gegebener Sachen verpflichtet zur Schadloshaltung oder zum Reinigungseid. Hilfleistung im Unglück anderer und das Wiederbringen des Gefundenen sind rechtliche Verpflichtungen. [1])

h) Nach dem alten Strafrecht der Hebräer galt der Grundsatz der Wiedervergeltung und der Blutrache. Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuss für Fuss, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Beule für Beule heisst es im 2. Buch Mosis C. 21. 23—25.

Moses milderte diess Prinzip und trat der Blutrache entgegen. Nur bei vorsätzlich oder durch schwere Schuld begangenen Verbrechen sollte sie noch gelten. Statt der Strafe konnte der Berechtigte mit einem Lösegeld sich begnügen, wenigstens beim culposen Verbrechen (B. IV. 35. V. 31.) Auch gestattet Moses das Asylrecht, das jedoch den vorsätzlichen Verbrecher nicht schützte; er musste gerichtet und wenn schuldig befunden bestraft werden. Eltern sollen aber nicht für Kinder und Kinder nicht für Eltern sterben. Mos. V. 24. 16. Nur Gott straft die Sünde der Väter an den Kindern bis in das dritte und vierte Glied B. II. 20. 5. Oeffentliche Verbrechen und desshalb Abgötterei und Dienst anderer Götter, sowie skandalöse Verletzung der Sittlichkeit, z. B. Ehebruch und Nothzucht wurden von Staatswegen mit dem Tode bestraft; manche Attentate unterliegen körperlichen Züchtigungen oder Geldbussen. Die Staatsverräther und Volksaufwiegler haben den Tod am Kreuze zu erleiden. Die häufigste Todesstrafe war die offenbar aus dem steinigen Arabien stammende Steinigung. [2])

Nach Saalschütz war im mosaischen Rechte der Zweck der Strafe nicht immer derselbe, sondern ausser der Wiedervergeltung auch der der Tilgung des Bösen, durch Sühne, Entschädigung oder auch Abschreckung. [3])

71. Nach der Zerstörung Ierusalems hörten zwar die letzten Reste des Staatsverbands der Juden auf; sie bildeten aber immer noch ein Volk mit eigener Religion und eigenem auf dieser ruhendem Rechte, wurden auch von den Römern als eine grosse religiöse und bürgerliche Volksgemeinde behandelt. [4])

---

1) **Michaelis**, §. 160—163. **Jost**, S. 115. **Saalschütz**, II. 554.

2) **Michaelis**. Bd. 4. §. 229—271. **Henequin**, I. 565—599. **Saalschütz**, VI. 438, 592.

3) **Saalschütz**, II. 441—444.

4) Der Verfasser folgt hier, jedoch in der Regel in freier Darstellung, den Untersuchungen und Darstellungen von **Jost** im 4ten u. 5ten Band seiner **Geschichte der Israeliten seit der Zeit der Makkabäer**. Vergl. ausserdem **Henequin**, II. 201 ff. und **Pinner** Einleitung seines Compendiums des Talmud. Bd. I. Berlin 1832. **Zunz**, die gottesdienstlichen Vorträge der Juden, historisch entwickelt. Berlin 1832. S. 35—57. **Gfroerer**, das Jahrhundert des Heils Stuttgart 1838. S. 9—32. und **Steinschneider** in **Ersch** u. **Grubers** Allgemeiner Encyclopädie II. Sect. Bd 27. S. 357 ff. (unter dem Wort: **jüdische Literatur**.)

In ihrem Schoosse und dem von den römischen Imperatoren geschützten Frieden erstarkte und entwickelte sich aufs Neue die jüdische Nationalität, welche gelehrte oder geistliche Oberhäupter auf eine unzerstörbare Weise zu befestigen Jahrhunderte lang bemüht waren. So erhielt sich das Judenthum mit seiner Religion und seinem auf die mosaische Gesetzgebung sich stützenden Rechte. Es war freilich nicht das rein mosaische, sondern eintheils auf derselben theils auf Rechtsideen der laufenden Jahrhunderte und sogar auf Grundsätzen des römischen Rechts ruhendes Gewohnheitsrecht, das von einer langen Reihe Religions- und Rechtslehrern, die wie schon bemerkt den Namen Rabbi (Meister) führten, und zwar mit grossem ja spitzfindigem Scharfsinn zu einer ausgedehnten Casuistik technisch verarbeitet, in ein Juristenrecht überging. Als Hauptquelle desselben gelten die schon von Moses Zeiten herrührenden, oder ihm und seinen Nachfolgern zugeschriebenen nicht aufgezeichneten mündlichen Ueberlieferungen, so wie die der Propheten u. s. w., und desshalb nannte man den Inbegriff seiner Satzungen Mischna [1]) oder dns zweite Gesetz. Die Erhaltung desselben für die kommenden Generationen war ein Hauptberuf der einer Synagoge angehörenden Rabbinenschule. Einige solcher Schulen erlangten beim Volke eine grosse Berühmtheit, wie die zu Jamnia (nach 40 n. Chr.) und nach ihrem Verfall die von Tiberias (blühend gegen 180 n. Chr.) [2]). Auch die Namen der berühmtesten Rechtslehrer haben sich erhalten, sie waren Zeitgenossen der grossen römischen Juristen von Hadrian an und namentlich unter Septimius und Alexander Sever. Dass sie in die Wissenschaft des römischen Rechts eingeweiht waren, ergibt sich nicht blos daraus, dass sie das nationale Recht aus demselben ergänzten, sondern besonders auch daraus, dass sie technische Rechtsbegriffe, wie z. B. *Servitus*, *Condictio*, *Traditio*, *Usurpatio* u. a durch neue von ihnen geschaffene hebräische Kunstworte wieder zu geben wussten. [3])

War nun aber gleich die Mischna eine gemeinsame Doktrin der Rabbinen, so hatte doch jeder Lehrer in derselben (Thannaim genannt) auch seine eigenthümlichen Ansichten über diese oder jene Rechtsfrage, oder wie wir werden sagen dürfen, sein eigenes System, so dass man auch von der Mischna dieses oder jenes Lehrers spricht. [4]) Es fand eine Rang-

---

1) S. 109 sagt Jost: Der Mischna liegt der Begriff vom Dasein eines mündlichen Gesetzes neben dem geschriebenen zum Grunde. Es besteht in einer vorgeblichen Ueberlieferungsreihe von Moses auf Josua, von diesem wieder auf die Aeltesten, dann auf die Propheten, zuletzt auf die Männer der grossen Synagoge, die unmittelbaren Vorgänger der Rabbinen.

2) Jost, S. 29—74.

3) Diess zeigt Jost u. a. O. S. 238—40.

4) Jost, S. 84, 107.

ordnung [1]) unter ihnen statt; und an der Spitze jeder Schule stand ein sogar erbliches Oberhaupt, welches den Titel Nasi führte. [2])

Die grosse durch das Zusammenwirken mehrerer ausgezeichneter Rabbinergenerationen [3]) bewirkte rechtswissenschaftliche Bewegung kam endlich dadurch zum Abschluss, [4]) dass gegen 220 ein über alle hervorragender Nasi, Jehuda Hakadosch (der Heilige, der unter Caracalla lebte) und auch Rabbi schlechtweg genannt wurde, [5]) eine so sehr den Bedürfnissen der Zeit entsprechende, wissenschaftliche Darstellung der Mischna machte, dass die früheren Werke dieser Art, woraus er alles Vorzügliche in das seinige aufnahm in den Hintergrund traten, seine den Pandecten Justinians ähnliche Arbeit nur den Namen der Mischna führte, und in der Anwendung gesetzliches Ansehen erhielt. Diess war so gross, dass sie neben die Bücher Mosis gestellt und als Gesetz von den Juden befolgt ward. Die Mischna des Jehuda Hakadosch ist zugleich Religions- und Rechtsbuch [6]) In erster Beziehung enthält sie die religiösen moralischen und liturgischen Vorschriften des Judenthums nach der Grundanschauung der Rabbinen, in letzter ist sie eine ziemlich vollständige Aufzeichnung des Civil- und Criminalrechts mit beständiger Anführung der Aussprüche der berühmten Rabbis, durch welche das Werk seine Ausbildung erhalten hatte. [7])

Nach Jost C. IV. S. 102 ist die Mischna, abgesehen von der Eigenthümlichkeit ihres Verfassers, die Darstellung der Art und Weise, wie die jüdischen Weisen nach der Zerstörung des Tempels und bei der Aussicht auf eine längere Dauer der Unterwürfigkeit, die Forterhaltung des mosaischen Gesetzes sich möglich dachten. Zu diesem Ende sind ihr sowohl

---

1) Man unterscheidet die *Soferim*, *Thannaim*, *Amoraim*, *Saboraim u. Gaonim*. S. Ersch u. Gruber S. 36 ff.

2) Jost. S. 41 und 151—152.

3) Man nennt dieses Zeitalter, in welchem die Mischna entstand, das Zeitalter der Weisen, Thannaim. Die Namen der berühmtesten sind bekannt; es folgen deren mehrere Generationen aufeinander. Die erste Abfassung von Mischna-Ordnungen war von R. Akiba, der im hadrianischen Kriege hingerichtet wurde. Nach ihm haben der Patriarch Simon Ben Gamaliel (gegen 166) und seine Schüler die Hauptverdienste um deren Richtung und Sammlung, sein Sohn war der gegen 220 berühmte Jehuda Hakadosch; er vollendete das Werk, an das seine Schüler die letzte Hand legten. Zunz, S. 46.

4) Jost, S. 120 ff. u. S. 126. Nach Pinner wurde die Mischna gegen 250 nach Chr. verfasst.

5) Jost, S. 97. Näheres über ihn ebendas. S. 126, 145 ff.

6) Eine allgemeine Inhaltsangabe der Mischna findet sich bei Jost, S. 103—112. S. 113—119.

7) Nach Jost S. 106 beziehen sich die Aussprüche der älteren Thannaim mehr auf religiöse Gebräuche, die der jüngeren sind mehr Entscheidungen bürgerlicher Rechtsfragen.

alle bis dahin gemeingültigen oder vielmehr unter den Lehrern ausgemachten, als auch streitigen Lehrsätze einverleibt.

Diese Lehrsätze reichen jedoch nicht über das herodäische Zeitalter hinauf, einige wenige ausgenommen, die den herodäischen Lehrern zugeschrieben werden (S. 105). Das Werk umfasst einen Zeitraum von ungefähr 350 Jahren, wenn die Nachträge, die übrigens nicht fünfzig volle Jahre jünger sind, davon ausgeschlossen werden. Der Zeitraum bezeichnet genau die neujüdische, oder richtiger gesagt, die römisch-jüdische Rechtsperiode. (S. 106.) [1])

Die Mischna des Jehuda wurde nun der Mittelpunkt der Rabbinischen Religions- und Rechtswissenschaft. Mehrere Generationen von Auslegern folgten auf einander, um den Sinn ihrer Satzungen festzustellen, und neue Rechtsfragen ihrem Texte gemäss zu entscheiden.

Die Aufzeichnungen dieser Ausleger der Mischna (die Gaonim hiessen) wurden zu einer fortlaufenden Glosse derselben zusammengetragen die Gemara (d. h. die Lehre) genannt, und stehen zu ihr in einem ähnlichen Verhältnisse, wie die Mischna zum Pentateuch. Eine erste Redaction der Gemara wurde (wie die Kritik nun annimmt) im letzten Viertel des vierten Jahrhunderts in Palästina verfasst, die zweite gegen 521 zu Sura bei Babylon; sie heissen mit dem Texte der Mischna der Talmud (das Buch der Lehre), von welchem daher zwei Redactionen, die palästinische oder hierosolymitanische und die babylonische unterschieden werden; die erste diente mit als Grundlage der zweiten, unendlich viel ausführlicheren[2]). Er ist, wie es scheint, bis 429 Landrecht in Palästina gewesen,

---

1) Die Lehrsätze des Midrasch sind theils die unabänderliche Regel Halacha, oder blos Gesagtes H a g a d a; beide Arten werden auch in der Mischna unterschieden. Z u n z, S. 42. Nach J o s t S. 109 zerfallen die Sätze der Mischna in acht verschiedene Arten, als die r e i n e M i s c h n a oder Erklärung des Grundtextes der mosaischen Schriften zur Entwicklung des Rechts in den dort nicht erwähnten Fällen, die H a l a c h a oder allgemein üblicher Gebrauch, der D i b r e-H s c h a k a m i m, oder Lehrsätze der Weisen, wie sie in Zusammenkünften sich vernehmen liessen, Dibre-Jechidim, Ansichten einzelner Rabbis von Ansehen, K l s l i m im allgemeinen Grundsätzen u. s. w.

2) Man ist über das Alter der beiden Gemararedactionen nicht einig. Gewöhnlich setzt man die palästinische in das Jahr 300, die babylonische in d. J. 500. Am genauesten haben diese Fragen Z u n z, P i n n e r und G f r ö r e r untersucht. Die neusten Monographien über die Mischna und Gemara sind die von R o s e n b e r g die Rechtsgutachten des Jehuda, Berlin 1846, und Caseli die Rechtsgutachten der Gaonim, Prag 1847. 4. Das Wort Gemara und Talmud haben die gleiche Bedeutung, doch begreift man unter der letzten die Mischna mit.

Die vollständigste Ausgabe des Talmud, hebräisch und lateinisch ist die von S u r e n h u s i u s A m s t e r d a m 1698—1703. 3 V. ff. Deutsch erschien die Mischna v o n R a b e in Onolsbach 1760—63. 2 Bde. 4. Eine neue mit deutscher Ueber-

bis auf den heutigen Tag das Religions- und Rechtsbuch der Juden geblieben und der Mittelpunkt einer überaus reichen Literatur. [1])

Unter den spätern Talmudisten ist vor allem Mosch ben Maimon (aus Spanien) oder Maimonides † 1205, berühmt. Er suchte die jüdische Religions- und Rechtslehre philosophisch zu begründen und zu beleuchten, ward aber von seinen Glaubensgenossen desshalb sehr angefeindet. [2])

Unter den späteren Werken über die Talmudische Religions- und Rechtslehre hat ein, im sechzehnten Jahrhundert verfasstes, für den täglichen Gebrauch sehr bequemes, Lehrbuch von Joseph Karo Ben Ephraim, das den Titel Schulchan Aruch (der gedeckte Tisch) führt, besonders grosses Ansehen erlangt. [3]) Der Verfasser der neuesten dogmatischen Darstellung des mosaisch rabbinischen Civilrechts Jo. Hirsch B. Fasssel nennt es (1852) den rabbinischen Codex, und benützt es als eine Hauptquelle seiner eigenen Codifikation dieses Rechts. Aus derselben wurde zuerst 1778 auch von Moses Mendelsohn unter Aufsicht des Oberrabbiners Herschel Lewin in Berlin ein kleines Buch gefertigt, nämlich die Ritual-Gesetze der Juden betreffend Erbschaften, Verwandtschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie dem Mein und Dein angehören. [4])

Ganz vollständig sind nur die neuesten Darstellungen des mosaischen rabbinischen Rechts von Saalschütz und Fassel, [5]) deren erste eine historisch systematische Beleuchtung, und die letzte eine nach der Ordnung des östreichischen Gesetzbuchs entworfene Fassung dieses Rechts in kurzen Artikeln mit einem historisch dogmatischen Commentar enthält. — In

---

setzung und Comment. hat 1842 in Berlin Pinner begonnen, der 1832 das schon angeführte Compendium des Talmud herauszugeben anfing.

1) Vergleiche über diese Literatur Wolf *Bibliotheca Hebraica* 3 Bde. und die grosse Encyclopodie von Ersch und Gruber Bd. 27. Serie III. unter dem Wort: jüdische Literatur v. Steinschneider.

2) Er schrieb in arabischer Sprache und wurde ins hebräische übersetzt. S. über ihn Jost Bd. VI. S. 169 und dessen allgemeine Geschichte des israelitischen Volks Bd. II. 258 und *Two Lectures on the Life and Writings of Maimonides etc.* von A. Benisch. London 1847. 8.

3) Es ist zuerst in Venedig 1567 erschienen; dann öfter z. B. 1802 in Amsterdam, zuletzt deutsch in Hamburg 1837—1840 von Loewe.

4) Die vierte Auflage erschien 1779, eine fünfte 1826.

5) Das Werk von Saalschütz schon öfter angeführt. Von Fassels Buch erschienen zwei Theile oder Hefte deren erstes das Personen (Familien) das zweite das Sachenrecht (d. h. die Lehre von den eigentlichen Rechten und dem Erbrecht) enthält. Im Jahre 1848 gab derselbe Verfasser eine Tugend- und Rechtslehre bearbeitet nach den Principien des Talmud heraus.

Eine systematische Darstellung des talmudischen Rechts gibt auch Henequin II. S. 231 ff.

wie weit den jüdischen Gemeinden in den neueren Staaten das Recht der Religionsfreiheit und das der Autonomie auch in bürgerlichen Angelegenheiten zusteht, hat das rabbinische Recht noch praktische Geltung, indem es theils als Gewohnheitsrecht in allen mit der Religion in Verbindung stehenden Verhältnissen zu achten ist, theils in den Güterverhältnissen zur Anwendung kömmt, die der Privatdisposition der Parteien überlassen sind und denselben gemäss regulirt werden. Doch darf es nicht den unabänderlich geltenden allgemeinen Rechten des Staats [1]) widersprechen.

Auch steht den in den Judengemeinden angestellten Rabbinen keinerlei Art der Jurisdiction zu, wogegen sie aber häufig das Amt von Schiedsrichtern führen. [2])

Moslemitisches Recht. [3])

75. Die vielfachen Berührungen der christlich europäischen Völker mit den dem Islamismus huldigenden, namentlich die der Engländer, Franzosen und Russen, haben eine nicht geringe Zahl in europäischen Sprachen geschriebener Werke veranlasst, durch welche die Kenntniss des muselmännischen

---

1) Desshalb ist nicht blos die Polygamie nicht erlaubt, sondern auch die Leviratsehe und die Scheidung durch blosen Scheidebrief des Mannes

2) Gerber deutsches Privatrecht §. 46. Geschichtliche Untersuchungen über die Anwendung des jüdischen Rechts in den neueren Staaten haben angestellt Schroeder, Abhandlungen B. I. S. 112. Bessel im Rhein. Museum für Jurisprudenz B. III. S. 443. (v. 1829) Zu vergleichen sind noch Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 118 wo viel Schriften angeführt sind, Philipps deutsches Privatrecht I. 316 und Falk juristische Encyclopaedie §. 63. 64.

3) Notizen über die moslemitische Rechtsliteratur bei den Arabern, Persern und Türken finden sich in Zenkers ***Bibliotheca Orientalis ou Manuël de Bibliographie orientale.*** Leipz. S. 167. Nr. 1361—1507. Unter den deutschen Rechtsgelehrten unseres Jahrhunderts haben sich vorzüglich von Hammer und Gans mit dem moslemitischen Recht beschäftigt, jener 1815 in seiner Staatsverfassung und Staatsverwaltung des osmanischen Reichs. Wien 1812. B. I. S. 1. f., seiner Geschichte desselben n. s. w.; dieser in seiner Geschichte des Erbrechts, B. I. S. 178 f. und zwar letzter meistens nach englischen Schriftstellern, wie Jones, Obson, Hamilton u. a., endlich Klemm im B. VII seiner Culturgeschichte S. 281. Neuestens haben sich die Franzosen um dessen Studium Verdienste erworben, insbesondere Worms, Ducaurroy, Perron und Vincent in den von ihnen anzuführenden Abhandlungen und Werken. Der erste hat eine gute Kritik einiger Ansichten Hammers und der Engländer gegeben. Auch hat der jetzt in Petersburg früher in Casan lebende orientalische Gelehrte Mirza Kazem Beg wichtige Aufschlüsse über den allgemeinen Entwicklungsgang des moslemitischen Rechts in der noch vom ihm anzuführenden Schrift gegeben.

In gegenwärtiger Darstellung folgt der Verfasser vorzugsweise dem letztgenannten Schriftsteller.

Rechts sehr gefördert worden ist, doch hat man noch keine vollständige, gewisse, mit dem Rechte Europas zu vergleichende systematische Darstellung desselben. Das moslemitische Recht hat nicht nur eine religiöse Grundlage, sondern ist in allen seinen Satzungen von den Grundsätzen des Islams durchdrungen, obwohl es in zwei Hauptheile: das religiöse und das nicht religiöse oder bürgerliche Recht zerfällt.

I. Die Quellen desselben sind in zwei Hauptarten zu scheiden, die ursprünglichen nicht mehr fliessenden unabänderlichen und das ganze Rechtssystem beherrschenden und die noch fliessenden, welche mit den ersten in keinem Widerspruch sein dürfen.

A. Die ersten zerfallen in die des Gesetzes, *Scherie* oder *Scheriat* genannt, und das Recht der Autorität und der Wissenschaft.

a) Die ersten bestehen im Koran [1]) und der Sunna oder Sunnet; der Koran oder Alkoran enthält die von Muhammed selbst aufgezeichneten von seinen Nachfolgern erst in ein Werk, das in 114. Suren zerfällt, vereinigten Satzungen; die Sunna ist der Inbegriff der nicht auf diese Weise, sondern durch den Propheten mündlich gegebenen und befolgten Vorschriften, die durch Tradition ermittelt, von dessen unmittelbaren Schülern *(Imams)* im zweiten Jahrhundert aufgezeichnet wurden, desshalb Tradition Sunna oder Hadis genannt und als Gewohnheitsrecht angesehen werden können. Die einzelnen Satzungen der Scheriat, sie mögen im Koran oder der Sunna enthalten sein, werden Ahkâms genannt.

Man hat vier verschiedene Aufzeichnungen der Sunna, die nach ihren Verfassern *(Jmams)* benannt werden. Unter denselben sind die von Abu Hanifa † 764, und Malek † 795 n. Chr. die berühmtesten [2]) Daher die Unterscheidungen des Hanefitischen und des Malekitischen, sowie der beiden andern Ritus. Die Anhänger jedes Imam bilden eine eigene Schule.

b) Sehr früh wurden sowohl die religiösen Dogmen und Vorschriften als die Rechtssatzungen des Gesetzes der Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung, welche Jahrhunderte lang fortgesetzt eine sehr reiche moslemitische Rechtsliteratur zu Tag gefördert hat. Die Doctrinen der ältesten

---

1) Man hat viele Ausgaben des Koran z. B. arabische, erschienen Leipzig 1834. 1837. 1842 sowie Uebersetzungen in occidentalischen Sprachen, S. Zenker V. 1365—1371 u. 1386—1405. Deutsch gab S. Fr. G. Wahl ihn heraus: Halle 1828. Der Koran oder das Gesetz der Moslemin durch Muhammed, den Sohn Abdallahs. Noch neuer ist die 1840 in Crefeld erschienene Uebersetzung v. Ullmann.

2) Die beiden andern sind Schafi'i, † 819. Hanbal † 855.

Mirza-Kazem-Beg a. a. O. S. 172. Ueber die vier Ritus und die ihnen anhängenden Schulen verbreitet sich ausführlich Perron in *Aperçu préliminaire* seiner Uebersetzung v. Khalils Lehrbuch des muselmännischen Rechts Die Namen der vier Jmams werden verschiedentlich geschrieben.

Rechtsgelehrten erhielten gesetzliches Ansehen und zwar *a)* die von den mit höchster Autorität bekleideten Rechtsgelehrten (Mudschtehids) aufgestellten Rechtssätze, Idschma's genannt und b) die auf sie gestützten vermittelst der Analogie (Kijâs) festgesetzten.

Die Religions- und Rechtswissenschaft galt bei den Arabern als einer der drei Hauptzweige des Wissens überhaupt. [1])

Die moslemitischen Gelehrten lassen nämlich alles gelehrte Wissen in drei Hauptzweige zerfallen [2]), die Literatur *(Al-arabije)*, die Religious- und Rechtswissenschaft *(Asch-scharʿije)* und die Philosophie *(Al-hikemije)*. Die zweite bestand in der Auslegung des Korans, der Kunde der Tradition, der practischen Theologie, die die Rechtswissenschaft in sich begreift, und Fikh genannt wird, die scholastische Theologie, die specielle Rechtskunde, vorzüglich die des Erbrechts, und endlich die Elementarwissenschaft des Rechts, Ussul-ul-Fikh genannt. Der im Rechte kundige heisst Fakih, und die Fakih sind aus dem Stande der Gottes- und Rechtsgelehrten, Ulema's; aus ihrer Mitte werden die Richter genommen, sie mögen Mufti's, Mollah's oder blose Cadi's sein. [3])

Aber nicht aller Rechtsgelehrten Lehren und Ansichten haben die Kraft der Autorität, sondern nur die derjenigen, die Mukellefs heissen und deren sechs Rangklassen unterschieden werden, von welchen aber nur die Aussprüche der drei ersten Klassen ein bindendes Ansehen haben. Die erste der letzten, Mudschtehids genannt, besteht aus Rechtsgelehrten, die in den zwei ersten Jahrhunderten lebten, welche, wie die (unten §. 111) aufzuführenden Lagmänner in Skandinavien, die Satzungen der Scheriat auswendig her zu sagen im Stande und verpflichtet waren. Sie galten ihres frommen Lebens wegen für von Gott Erleuchtete und ihre Aussprüche hatten absolut bindende Autorität (Idschtihâd). Sie stützten sich unmittelbar auf die Quellen [4]), die zweite Klasse der Mudschtehids stehen weniger hoch; ihre Aussprüche haben nur eine relative Autorität, sie gelten in wie weit sie den Lehrsätzen der ersten nicht entgegen sind; sie sind die Schüler von den sechs ersten Imams der zwei ersten Jahrhunderte und stützen diese ihre Aussprüche auch auf die Ansichten ihrer Lehrer,

1) Der Verfasser folgt hier vor allem der schönen Abhandlung von Mirza Kazem Beg im *Journal Asiatique Serie IV. XV. p.* 158 f. *Notice sur la marche et les progrès de la Jurisprudence parmi les sectes orthodoxes Musulmans.* (v. J. 1850.)

2) Mirza Kazem Beg a. a. O. S. 158—160.

3) Mufti's heissen berathende Gesetzgelehrte, Mollah's die Richter ganzer Provinzen und einiger grossen Städte; die übrigen Richter heissen Cadi's. S. v. Hammer: die Osm. Reichsverfassung und Staatsverwaltung B. II. S. 372—392.

4) Mirza Kazem Beg a. a. O. S. 167—68. Dieser Schriftsteller führt aus dem ersten Jahrhundert nach Muhammed zehn und aus dem zweiten 7 solcher Rechtsgelehrten auf.

und die Analogie.[1]) Sie sind Verfasser systematischer Darstellungen der Ussul-ul-Fikh, welchen sich die Mudschtehids der dritten Klasse, deren Autorität nur in Entscheidungen einzelner Rechtsfragen bindend ist, zu conformiren haben. Die zwei folgenden Klassen der Mukellefs werden Mukallid's Nachahmer (von taklid Nachahmung) genannt und sind Auserwählte (Gelehrte), die sich durch besondere Gründlichkeit und Klarheit in Entscheidung der Streitfragen auszeichnen, aber von den Doctrinen der drei ersten Klassen sich nicht entfernen dürfen.[2]) Man unterscheidet zwei Unterklassen derselben, nämlich die, welche über zweifelhafte oder dunkle Punkte des Rechts eine klare überzeugende Ansicht aufstellen und solche, die unter verschiedenen Ansichten anderer die eine oder die andere als die richtigere vertheidigen. Die Rechtsgelehrten des ersten Grades heissen Takhridsch, die des zweiten Tardschih. Die übrigen Mukellefs gehören einer letzten Klasse an, unter welcher sich auch noch Gelehrte und zwar die meisten berühmten juristischen Schriftsteller vom achten Jahrhundert der muselmännischen Zeitrechnung an befinden, deren Zahl sich auf gegen zweihundert beläuft.[3]) Die Anzahl der moslemitischen Rechtsgelehrten von der ältesten Zeit an bis in die letzten Jahrhunderte ist sehr gross, wie sich schon aus der von uns befolgten übersichtlichen Geschichte der muselmännischen Rechtswissenschaft von Mirza Kazem Beg ergibt.

Es gibt viele zum Theil sehr alte[4]) ausführliche Hand- und Lehrbücher dieses Rechts, die zugleich eine ausgedehnte Casuistik enthalten und den Pandecten Justinians verglichen werden können. Eines der verbreitetsten ist die Multeka des Imam Ibrahim el Halebi[5]) und der Mukht'açar des Rechtsgelehrten Khalil[6]) † 1422 nach dem Malekitischen Ritus, welcher, weil der in Algerien im grössten Ansehen steht, auf Kosten der Französischen Regierung von Perron ins französische übersetzt und prachtvoll von 1847 bis 1852 in sechs Bänden 4. gedruckt wurde. Das Werk bildet einen Theil[4]) der grossen Sammlung: *Exploration*

1) Ebend. S. 189.

2) Ueber diese 3 Klassen verbreitet sich Mirza a. a. O. S. 206—214.

3) Mirza a. a. O. S. 213. Diese Rangklassen erinnern an die im rabbinischen Zeitalter der Juden vorkommenden, im §. 74 berührten der Gottes- und Rechtsgelehrten.

4) Perron führt sieben der ältesten Rechtsgelehrten des malekitischen Ritus auf. S. XII—XIII.

5) Der eigentliche Titel seines Werks ist *Multeka el abhur (Ebhar)*. Perron I. S. XI. Hammer Staatsverfassung I. 3 f. Die Capitel derselben geben Hammer a. a. O., Klemm VII. S. 281—82. S. 17 f. an.

6) Ueber Khalil S. Perron B. I. S. XIV. Er lehrte in Kairo. Ueber den Werth seines Werks verbreitet sich Perron S. XVIII. f.

4) Das Lehrbuch des Rechtsgelehrten Sadru-sch-Shari'e hat Mirza Kazem



scientifique de l'Algerie, Abtheilung der *Sciences historiques et geographiques t. X—XV.*

Die Satzungen der Sunna haben aber nicht in allen Ländern des Islams gesetzliche Geltung; sie werden wenigstens grösstentheils in den dem Schisma des Ali anhängenden nicht als Gesetz angesehen; man theilt desshalb die Muselmänner in Sunniten und Schiiten, welche letzte jedoch auch ihre Hadis, aber nur 4 haben. Das schiitische moslemitische Recht ist daher von dem sunnitischen sehr abweichend [1]). Es wird besonders in Persien befolgt, während das sunnitische in der gesammten Türkei und ihren Nebenländern, in der Tartarei und in Hindostan gilt und jene reiche Literatur besitzt, von welcher bisher die Rede war.

II. Die noch fliessenden Rechtsquellen der moslemitischen Staaten bestehen in den Gesetzen und Verordnungen in denselben, dem Localgewohnheitsrecht und der Praxis der Gerichte.

Das Gesetzesrecht ist vor allen in den Kanuns oder eigentlichen Verordnungen [2]) des Staatsoberhauptes, erlassen in Fermans oder in Hattischerifs, in den reglementarischen Verfügungen *(Auamos)* und sogar in den von der Willkür des Herrschers ausgehenden mannigfachen Cabinetsbefehlen (*Urfs*) enthalten; das Gewohnheitsrecht heisst *Aadet*, und die Praxis stützt sich vorzugsweise auf die Aussprüche (*Fetwas*) der Mufti's, von welchen in Constantinopel ein residirendes Collegium besteht, dessen Chef der höchste Ausleger des Gesetzes ist, und den Titel *Scheik ul Islam* führt [3]).

76. Hier einige Grundzüge der moslemitischen Rechtsverfassung:

Beg 1845 in Kasan herausgegeben. Als andere berühmte Werke werden aufgeführt das Mochtasser des Kuduri, geschrieben 1029, aus welchem Helmersdorf das erste der 10 Bücher des Eherechts ins deutsche übersetzte, Frankfurt 1832. Der Hidajet oder Hidaia, (Gans S. 184—85.) englisch übersetzt von Hamilton 1791. Die Monradgen englisch übersetzt von Obsson. Eine eigene systematische Darstellung des moslemitischen Privatrechts nach dem Hanefitschen Ritus hat Ducauroy begonnen im B. XII u. XIII. XIV. XVI. XVIII der IV. Serie des *Journal asiatique*. Doch hat er bis jetzt (1852) nur die Lehre vom Eigenthumserwerb herrenloser Sachen durch Occupation behandelt in 350 Artikeln.

Eine Darstellung der Lehren vom Grundeigenthum gibt Worms in vier Fortsetzungen des Journals, Serie III t. 13. 14. Serie IV. t. 1. 2 die auch besonders erschienen sind 1846.

1) Gans, a. a. O. S. 182—183.

2) Nach Gans' „Staatsgrundgesetzen". Sie enthalten nach Klemm S. 282—83 Verfügungen über die Lehre, Finanzen, Verwaltung, das Ceremoniel und alle Theile der öffentlichen Staatsverwaltung. Sie können durch das Staatsoberhaupt wieder aufgehoben oder abgeändert werden. Es giebt Sammlungen der Kanuns, welche Kanunname heissen. S. v. Hammer a. a. O. I. S. XVII. ff. u. S. 87 ff.

3) Gans a. a. O. S. 184—185. Hammer a. a. O. I. S. 32.

n) Nur die Muselmänner haben volle Rechtsfähigkeit [1]). Die Ungläubigen sind aufzufordern, zum Islamismus sich zu bekennen, und erlangen dann dieselben Rechte, wie die Moslemiten; thun sie diess nicht, so sind sie zu bekriegen, und werden, wenn besiegt, dem Tribut unterworfen. Der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit hängt von der Gnade der Sieger ab; sie unterliegen der Kopfsteuer und sind nicht fähig, wahres Eigenthum an Grund und Boden zu haben; ihr bisheriges Grundeigenthum geht an den Staat über, der es ihnen als willkürlich besteuerbaren, also als Tributarbesitz zu überlassen pflegt. Sie haben nur Anspruch auf das halbe Sühngeld eines Muselmannes in den Fällen unvorsätzlicher Tödtung [2]), und leben sonst nach dem Rechte ihres Volkes.

b) Das eigentliche wahre Eigenthum an Grund und Boden steht dem Landesherrn zu.

Der Grundbesitz der Einzelnen ist entweder ein dem wahren und vollen Eigenthum gleichkommender, der keinen andern Lasten unterliegt, als dem Zehnten, oder Tributland. In dem muselmännischen Stammlande, also in Arabien, ist aller Grundbesitz der ersten Art, kann aber nur Muselmännern zustehen. Ungläubige können in demselben keinen Grundbesitz haben. In den eroberten Ländern ist der Herrscher gleichfalls Eigenthümer von Grund und Boden, so dass selbst die Gläubigen in denselben nur einen, dem Tribut [3]) unterliegenden, jedoch vererblichen und veräusserlichen Grundbesitz haben; es sei denn, dass durch besondere Concession des Regenten oder seines Stellvertreters ihnen freies, nur mit dem Zehnten belastetes Recht daran gestattet ist, oder dass sie todtes (d. h. brachliegendes) Land durch Cultur lebendig (d. h. urbar) gemacht haben [4]). Indessen können auch z. B. Paschas als Vasallen, oder die Provinzen, die Bezirke, die Ortsgemeinden und die

---

1) Worms, im Journ. Asiat. III. 13. S. 344

2) Im türkischen Reiche wurde durch einen Hattischerif von Gülhane, d. d. vom 21. Novbr. 1839 die rechtliche Stellung aller Ungläubigen auf eine an Rechtsgleichheit mit den Muselmännern gränzende Weise erweitert, bisher aber wenig geschützt. Vergleiche über diess Gesetz Petermann, Beiträge zu einer Geschichte der neuesten Reformen des osmanischen Reichs. Berlin 1842. 8.

3) Der Tribut ist entweder eine fixe Summe, die auch von unbebautem Land bezahlt wird, oder eine Quote des Ertrags, oft die Hälfte desselben. Perron, B XIV. S. 657. Note 1. Genauer handelt vom Zehnten und vom Tribut Worms (Journ. Asiat. III. 13. S 347 ff.) Auch auf der Insel Java gelten die Sultane für die wahren Eigenthümer von Grund und Boden, und die Besitzer sind nur Erbpächter; *Revue des deux mondes* vom 1. Januar 1853, S. 42 ff.

4) Das hier Gesagte ergiebt sich aus den *Recherches sur la Constitution de la proprieté territoriale des Musulmans*, von Worms. Paris 1846 und der kurzen Darstellung von Dareste in Wolowski's *Revue* von 1852 B. I. S. 255. Perron nimmt an: auch der Grundbesitz des Zehntlands sei kein wahres Eigenthum, sondern nur ein geschützter Besitz. Note zu Khalil XIII. p. 529. Ebenso Worms, S. 397 und 462. 126 ff.

ein Territorium bewohnenden Stämme eine Art Obereigenthum haben, so wie die Moscheen [1]). Diess letzte ist unveräusserlich und unverletzlich: wer sein Land einem Gott, d. h. einer Moschee überlässt, von dem heisst es: er thue es in *Wakff* oder mache es unbeweglich [2]). Das moslemitische Recht hat sehr ausführliche Bestimmungen über die Occupation herrenloser Sachen, über die Benützung der Quellen in wasserarmen Ländern [3]), und über die Vindication der in fremdem Besitz befindlichen Sachen [4]).

c. Die Ehe der Moslemiten ist die durch viele sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen regulirte Polygamie [5]). Doch kann ein Muselmann nur 4 rechtmässige Frauen [6]) haben, sowohl Gläubige, als Ungläubige; ja (mit Bewilligung ihres Herrn) eine fremde Sclavin [7]). Daneben sind ihm so viele Concubinen erlaubt, als ihm beliebt. Die Eingehungsform war ursprünglich der Kauf, und noch jetzt kann keine Ehe ohne ein Brautgeschenk (Morgengabe) geschlossen werden. Es muss dem Rang der Frau gemäss (wenigstens von 10 Dirrhen) [8]) sein, kann indessen auch blos versprochen werden. Es gibt über dasselbe viele sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen. Die Ehe ist in Gegenwart von zwei Zeugen einzugehen [9]), kann auch durch Bevollmächtigte geschlossen werden, ferner durch den Vater oder Vormund der noch minderjährigen Brautleute [10]). Es bestehen viele Ehehindernisse, unter diesen die

---

1) Worms a. a. O. S. 321. Die Sunna sagt: „wer todtes Land lebendig macht, dem gehört es."

2) Er wird Erbpächter seines vormaligen Eigenthums und verliert nun sein Besitzrecht nicht mehr, weil das Moscheeneigenthum unverletzlich ist und nie confiscirt werden kann. Khalil X. S. 417 und Perron's Note 113. S. 424; ferner Worms, *Recherches*, S. 288. 447, im Journ. As. a. a. O. p. 395. Eine klare Darstellung des Rechts der Wakffs giebt Reumont in seiner deutschen Bearbeitung von C. White's Werk über das häusliche Leben der Türken. Berlin 1844. B. I. S. 233 ff.

3) Ausführlich handelt hiervon Ducaurroy in den angeführten Artikeln in dem Journ. asiat. t. XIII.—XVIII.

4) Khalil ch. 37.

5) Ausführlich behandelt das Eherecht Khalil T. XI. ch. 5. t. XII. ch. 6 — 12. Ganz kurz Gans, Erbrecht I. 186. Sehr lesenswerth ist Helmersdorf's schon angeführte Uebersetzung des 1. Capitels des Ehcrechts aus Kuduri's Lehrbuch. Frankfurt 1832. S. Kind in der Zeitschrift für Gesetz- u. R.-W. des Auslandes VI. 135.

6) Helmersdorf, §. 58. Khalil XI. p. 316 ff.

7) Derselbe §. 11. 12. 43. 44. 49. 56. 60. 61.

8) Derselbe §. 33. Khalil VI. p. 429—487.

9) Derselbe §. 31. 35.

10) Derselbe §. 2. 3. 14 Khalil XI. p. 323 — 345. Von der Nichtigkeit der Ehe handelt der letzte S. 346 ff.

weitgehenden der Verwandtschaft [1]). Auch die Hochzeitsförmlichkeiten sind rechtlich normirt [2]).

Alle Frauen haben gleiche Ansprüche auf Unterhalt, Kleidung u. s. w. und die Leistung der ehelichen Pflicht; es ist in letzter Beziehung eine geregelte Alternation dem Manne vorgeschrieben [3]). Die Frau, welche an der Reihe ist, kann jedoch mit Zustimmung des Eheherrn auf ihr Recht zu Gunsten einer der Mitfrauen verzichten. Die eheherrliche Gewalt besteht in einem sehr ausgedehnten, den Mann selbst zur Austheilung von Schlägen berechtigenden Züchtigungsrecht, das die Befugniss begreift, die ehebrecherische Frau zu tödten [4]). Dem Stande nach ungleiche Ehen können von den Curatoren getrennt werden [5]).

Ehescheidungen [6]) sind zulässig, sowohl von Seiten des Mannes, als aus bestimmten Ursachen von Seiten der Frau [7]); die ohne Grund und ohne ihre Einwilligung vom Mann geschiedene Frau behält ihr Brautgeschenk und kann, wenn es ihr noch nicht eingehändigt war, dessen Auszahlung verlangen [8]). Die Ehescheidung geschieht unter Mitwirkung eines Richters [9]).

d. Ueber die väterliche Gewalt giebt es (nach Gans S. 195—96) weder positive Bestimmungen des Koran, noch finden sich im letzten Abweichungen von der orientalischen Sitte. Die Kinder werden in ihren ersten Jahren im Harem erzogen, treten dann unter die nicht gar strenge Zucht des Vaters, aus der sie durch Errichtung einer eigenen Hauswirthschaft scheiden. Der erstgeborene Sohn hat im Hause eine bevorzugte Stellung, ist nach des Vaters Tod der Repräsentant desselben und Erbe seiner Würde.

e. Ueber das moslemitische Erbrecht giebt es viele sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen [10]), so dass dasselbe für die Hälfte der ganzen Rechtswissenschaft erklärt wird [11]). Es findet nicht immer eine Ausschliessung der entfernteren Verwandten durch die näheren Statt. Bestimmte, ganz nahe Verwandte erhalten nämlich als Theilnehmer $^3/_6$ der Erbschaft, die zweiten $^3/_6$ kommen an die Erben, und zwar zuerst an die Residuarien und in ihrer Ermangelung an entferntere Verwandte nach ziem-

1) Derselbe §. 30 ff.
2) Khalil p. 500.
3) Khalil ebendas.
4) Khalil XI. p. 503.
5) Khalil XI. p. 809.
6) Helmold §. 29.
7) Gans a. a. O. S. 193. Khalil XI. p. 514 ff. 627.
8) Gans S. 194. Khalil p. 517.
9) Gans S. 195.
10) Gans I. S. 196 ff.
11) Gans S. 205 und Ober.

lich verwickelten Theilungsnormen, welche selbst im Allgemeinen anzugeben nicht thunlich ist [1]).

Die Schulden sind von der Erbschaft abzurechnen und die Erbnehmer können von den Gläubigern nach Maasgabe ihres Antheils an derselben belangt werden. Ueber den den ersten gebührenden Vermögenstheil hinaus können Vermächtnisse hinterlassen werden, die gleichfalls im Voraus von der Erbschaft abzuziehen sind [2]). Die moslemitische Erbfolge hat daher den Charakter eines Notherbenrechts.

f) Sehr ausführlich ist bei Khalil die Rechtslehre von den Obligationen, besonders die von den Verträgen; sie handelt vom Kauf im C. 13 (in 13 Sect.) und C. 14 (in 6 Sect.), vom Faustpfand in C. 15 (8 Sect.) dem Darlehen in C. 16 (2 Sect.), von Verträgen der Minderjährigen und Mundtodten in C. 17. (in 5 Sect.), vom Vergleich in C. 18 (6 S.), der Cession in C. 19 (9 S.), der Bürgschaft in C. 20 (8 Sect.), C. 21 den Gesellschaften (10 S.), C. 22 dem Mandat (9 S.), C. 23 der Anerkennung von Schulden und dem Geständniss (5 Sect.), C. 24 von Paternitätsklage (4 Sect.), C. 25 vom Depositum (5. S.), C. 26 dem Leihvertrag (6 Sect.), von unrechtlicher Aneignung fremder Sachen und deren Zurückforderung C. 27 (8 Sect.), vom Retract im C. 28. (11 S.), C. 29 von der Theilung (10 S.), C. 30 der *Société en Participation* (13 Sect.), von Pacht- und Miethverträgen C. 31—32 (17 Sect.), von bedingten Verträgen C. 33 (4 Sect.)

g) Das moslemitische Strafrecht ist eine Verbindung des Princips der Wiedervergeltung und des Compositionssystems [4]). Es ist älter, als der Islamismus, die Blutrache war von jeher bei den Arabern ein Recht der Stämme, der Familien, der Individuen, und zwar ein vererbliches. Der Abkauf des Blutes ist gleichfalls Ursitte, und die Kaufsumme bestand in einer Anzahl Kameele. [5]) Nach der moslemitischen Auffassung ist das Weergeld (*Dieh*) bei absichtlicher Tödtung nicht der Preis der Strafe der Talion, in welche der Schuldige verfallen ist, sondern eine Belohnung für die ihm von dem zur Blutrache Berechtigten gewordene Verzeihung [6]); bei einem getödteten Sclaven ist es die Entschädigungssumme für dessen Verlust [7]).

---

1) Sie werden aufgeführt bei Gans S. 209 ff.

2) Gans S. 207.

3) Khalil B. III. S. 170 — 537. B. IV. S. 1 — 656. Es giebt über die Verträge viele Monographieen: französisch erschien eine von E. d'Adelbourg: ***Recueil des Fetwas ou decisions de loi Musulmans concernant le contrat de Lounge precedé principes du dit Contrat d'apres le Moulateka.*** Constantinopel 1838.

4) Khalil t. XIV. p, 340. ch. 40. Vincent, ***Etudes sur la loi Musulmane, Rite de Maleki, Legislation criminelle.*** Paris 1842. Hammer I. 143—160.

5) Perron XIV. p. 543—44.

6) Khalil XIV. S. 348.

7) Ebend. S. 349.

Der nächste männliche Verwandte hat das Recht der Blutrache (er ist *Wali*); bei vorsätzlichen Verstümmlungen hat es der Verstümmelte selbst [1]. Den Muselmann kann die Strafe der Talion nicht treffen für den Mord eines Ungläubigen oder Sclaven [2]. Wegen unvorsätzlicher Tödtung (*homicidium culposum*) tritt gleichfalls die Talion nicht ein, der Repräsentant des Blutes kann nur ein Weergeld (*Dieh*) fordern, dessgleichen bei culposen Körperverletzungen der Verletzte [3]. Der Beweis des Verbrechens wird oft vermittelst fünfzig hinter einander geleisteten Eide geführt [4].

Die Bestimmungen über die Grösse des Weergeldes gehen sehr ins Einzelne, nach dem verschiedenen Stande der Person und bei Verletzungen nach der Grösse, der Art der Verletzung, nach der Verschiedenheit des verlorenen Gliedes, der Wunde u, s. w. [5]. Das regelmässige Weergeld für einen freien Muselmann ist in Arabien noch die Summe von hundert Kameelen, sonst und wenn man solche dort nicht besitzt, 1000 Dinare (nach Perron's Berechnung zur Zeit Khalil's in Aegypten 13000 Franken): das Weergeld für eine getödtete Frau ist die Hälfte des Weergeldes des Mannes ihres Standes [6]. Das Weergeld eines getödteten Sklaven ist das seines Werthes [7]. Es giebt indessen doch auch Verbrechen, die von Staatswegen bestraft werden [8], z. B. der Aufruhr, die Gotteslästerung, die Apostasie u. a.

g. Die rechtliche Stellung der Herrscher des Orients ist die:

„Sie sind die Herren der Völker und der Schatten Gottes auf Erden."

Sie vereinigen die geistliche und weltliche Macht. Sie sind die Kriegsfürsten und Vorsteher der Gerechtigkeit, — die Herren alles Grunds und Bodens, sowie der Güter, des Lebens der Menschen. Alles eroberte Land ist ihr Eigenthum. Der Herrscher soll gottesfürchtig, gerecht und weise, mild und wohlthätig sein; wenn er es aber nicht ist, so tröstet sich das Volk damit, dass er als König ja das Recht habe, gewaltthätig und ungerecht zu sein [9].

---

1) Ebend. S. 350.
2) Ebend. S. 352.
3) Ebend. S. 354.
4) Ebend. S. 350. 352. 355. Ausführlich hievon ist die Rede S. 460—488. u. N. 7. S. 538.
5) Sehr ausführlich handelt von allen erdenklichen Fällen Khalil, S. 370—459.
6) Khalil a. a. O. S. S. 413—418 und 555—56. Er sagt indessen B. X. S. 563, der ursprünglich gesetzliche Dinar (von Mekka) sei zu 6 Fr. 3 Ctmes zu berechnen, demnach wäre das Weergeld nur 6300 Fr.
7) Ebend. S. 415.
8) Khalil a. a. O. B. XIV. ch. 41. 42. Worms a. a. O. S. 344. 359.
9) Nach Klemm VII. 192. S auch Worms a. a. O. S. 342.

II. Capitel.

Die Staats-und Rechtsentwickelung bei den classischen Völkern des Alterthums.

I. Die Griechen. [1])

77. Bei dem hochgebildeten Volke der Hellenen gestaltete sich das sociale Leben auf eine von der im Orient gewöhnlichen sehr verschiedene Weise. Es kam bei ihnen nicht zu einem das Ganze umfassenden Reiche, zu einem eigentlichen Gesammtstaate, sondern nur zu nationaler Einigung kleiner, jedoch freier Gemeinwesen. Doch hat sich bei keinem Volke die Staatsidee so vollständig, sowohl practisch, als theoretisch entwickelt, wie bei ihnen. Ihre Zersplitterung in eine Menge solcher kleinerer Staatseinigungen war eine nothwendige Folge der Ursprünge und der Entwickelung der Griechen. Hellas war durch Einwanderer, die in verschiedenen Oertlichkeiten sich ansiedelten, Städte bauten und bürgerliche Gemeinden errichteten, bevölkert worden. Jede Stadt ward ein Staat oder eines Staates Mittelpunct; jeder Staat hat seine eigene Entwickelungsgeschichte. Der Particularismus ist das herrschende Princip der griechischen Rechtsbildung. Selbst der Gesammtname Hellenen entstand erst später, und noch später der der *Γραικοι*. In den Anfängen, ihrem mythischen und zum Theil noch im sog. heroischen Zeitalter, lagen die einzelnen Völkergruppen beständig mit einander im Kriege; die von ihren Feinden Besiegten wurden meistens leibeigene oder hörige Unterthanen der Sieger [2]). Ein geregelter Rechtszustand

---

1) Das umfassende Studium des griechischen Alterthums hat sich auf das des griechischen Rechts, mehr jedoch der griechischen Staatsentwickelung erstreckt, und Deutschland hat eine Reihe höchst verdienstvoller Schriftsteller über dasselbe seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts aufzuweisen; die für den Rechtsgelehrten besonders wichtigen sind:

Bunsen 1815. Heffter 1822. Meier, Schoemann 1824—1839. Gans 1824. Ottfried Müller, Platner; Boeckh, Hermann 1831—1851. Wachsmuth bes. seit 1846. Becker (im Charicles). Unter den Werken des Auslands sind zu nennen Pastoret, *hist. de la leg. tom.* 6—8 und 10—11 und Lerminier, *histoire de la législation et des constitutions de la Grèce antique.* Paris 1853.

In den encyclopädischen Darstellungen der deutschen Rechtswissenschaft wird Griechenland fast nur von Pütter (S. 70—119) berücksichtigt. Wir beschränken uns gleichfalls auf das Allgemeinste, und nehmen vor Allen Schömann, Hermann und Wachsmuth zu Führern in ihren fortlaufend von uns angeführten Hauptwerken.

2) Hermann, Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer, zuerst 1831, dann 1836, und zuletzt 1841, als erster Theil eines Lehrbuchs der griechischen Antiquitäten. 3. Bd. 8.

begann erst, nachdem durch Bündnisse ein gemeinsamer Frieden unter ihnen gestiftet und durch ein religiöses Band befestigt worden war. Die ältesten dieser Bündnisse waren die der Amphictyonen, geschlossen unter den benachbarten Staaten und mehr und mehr erweitert. Durch sie wurde Griechenland ein Völker- oder Staatenbund. Ein Hauptzweig seines Rechts ist das Völkerrecht [1]. In jedem Staate entwickelt sich wieder dessen öffentliches oder Verfassungs- und Verwaltungsrecht, das sich theils auf Verträge der Stände, theils auf die Anordnungen berühmter Gesetzgeber stützt, so wie das mehr als Gewohnheitsrecht geltende und durch die Gesetzgebung nur geregelte oder modificirte Privatrecht. Diess hat aber in Griechenland eine viel geringere Bedeutung, als jenes, und ist in welthistorischer Beziehung nicht einmal von so grosser Wichtigkeit, wie das der Hauptvölker des Orients. Auch ging die Rechtsentwickelung der Griechen nie über das Stadium des Volksrechts hinaus, gelangte nie zu dem der wissenschaftlichen Behandlung, so dass sie in dieser Beziehung einen vollkommenen Gegensatz zu den Römern bilden. Warum sie keine Rechtswissenschaft haben, ist ein vielfach von den neueren Gelehrten besprochenes Problem, das nicht einmal ganz befriedigend gelöst werden kann [2]. Der Genius des hellenischen Volkes war offenbar der Pflege der Rechtswissenschaft nicht günstig. Die Kunst und die Philosophie sprachen dasselbe mehr an, als das trockene juristische Studium; das rege in alles so tief eingreifende Staatsleben weit mehr als die Verhältnisse des Privatlebens; die Rechtsidee ward von ihnen nicht in ihrer Fülle und Strenge erfasst, wie bei den Römern. Sie hielten das Nützlichkeitsprincip höher, als die *Justitia* und die Heiligkeit des Rechts. Die Beschäftigung mit diesem blieb den Practikern und der Routine überlassen; sie bot kein höheres Interesse. Ihre Rechtsgelehrten sind die Sophisten. Auch war das griechische Privatrecht zu einer dialectischen Behandlung nicht so geeignet, wie das römische; seine Satzungen waren meistens nur gewohnheitsrechtliche Vorschriften, es gab keine so genau und fein redigirte Civilgesetze oder genaue Aufzeichnungen concreter Normen, wie z. B. die in den Edicten der römischen Prätoren enthaltenen. Von einer Formular-Jurisprudenz und festen und feineren Auslegungen der Rechtsstatuten oder Verträge war nicht die Rede; Rechtsstreitigkeiten wurden mehr *ex aequo et bono* entschieden, und

1) Die Geschichte des griechischen Völkerrechts behandeln Schömann, *Antiquitates juris publici Graeci. Gryphiswaldiae* 1838. S: 364—447. Wachsmuth, hellenische Alterthumskunde aus dem Gesichtspunct des Staats. Bd. I. Halle 1846. S. 139—326, und in Kürze Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum. Leipzig 1848. §. 45 ff.

2) S. über dasselbe Wachsmuth II, 160. und J. Hornung: *Essai historique sur cette question, pourquoi les Romains ont ils été le peuple juridique de l'antiquité.* Genève 1847. p. 35 ff.

selbst ihre grossen Philosophen beschäftigten sich mehr mit der Feststellung moralischer, ethischer und politischer Principien, als mit der eigentlicher Rechtsgrundsätze. Nur Aristoteles that tiefere Blicke in die höchsten Principien und das Wesen des Rechts [1]), doch erscheint selbst bei ihm die Rechtslehre nur als ein Capitel der Ethik oder der Politik.

78. Die Geschichte rühmt übrigens eine Anzahl grosser griechischer Gesetzgeber, die sogar einen welthistorischen Namen haben. Sie regulirten entweder schon vorhandenes Gewohnheitsrecht oder traten als ideokratische oder idealistische Verbesserer der socialen Zustände, sogar wie Lykurg eine utopistische Richtung verfolgend, auf [2]). Was das Staats- und das Strafrecht betrifft, sind ihre Gesetzgebungen von Bedeutung. Das Alterthum rühmt und feiert folgende [3]):

a) Die Gesetze des, noch dem mythischen Zeitalter angehörenden Königs Minos für den dorischen Staat auf Creta; sie sind eine Urquelle des spartanischen Rechts; jedoch wird manches Frühere und Spätere seiner Gesetzgebung zugeschrieben [4]).

Die 884 Jahre vor Christus von Lykurg ausgegangene Gesetzgebung Sparta's [5]).

c. Die Gesetzgebungen des Zaleukos für Grossgriechenland und des Charondas für Sicilien v. J. 660 und 661 vor Christus [6]).

d. Die Atheniensische Gesetzgebung Drako's 624, Solon's 564, und Klisthenes 510 vor Christus [7]).

e. Die des Kleobulus für die Stadt Lindos auf Rhodus aus Solon's Zeiten, und des Demonax in Cyrene [8]).

Unter diesen Gesetzgebungen sind die Lykurg'sche und Solon'sche bei Weitem die bekanntesten und wichtigsten.

Was die erste betrifft, so hatte Manches, was ihm zugeschrieben wird, schon früher bestanden, Vieles entwickelte sich später aus den Grundlagen, die er gelegt hatte. Die spartanische Verfassung bezweckte die Erhaltung der Nationalität und der strengen Volkssitte; die Gesetzgebung war die der Zucht. Durch Staatserziehung sollte, oft ganz naturwidrig, ein nach

---

1) In seiner Ethik lib. VI.

2) Ueber den allgemeinen Charakter dieser Gesetzgebung vgl. Wachsmuth I. S. 416—458.

3) Eine Zusammenstellung der altgriechischen Gesetzgebungen hat Pastorel, *histoire de la legislation* B. 6 ff. Allein sie enthält eines Theils nicht hierher Gehörendes, und ist andererseits dennoch lückenhaft.

4) Wachsmuth I. S. 348. Hermann §. 20. Schömann S. 123—30.

5) Wachsmuth I. §. 55. II. S. 101. Hermann 123—30.

6) Wachsmuth I. S. 455. Hermann §. 23. 89.

7) Wachsmuth I. §. 56. II. 102.

8) Wachsmuth I. S. 455.

einem politischen Ideal künstlich geschaffener socialer Zustand und strenge Tugend für alle Zeiten erhalten werden, das Streben nach Reichthum verbannt bleiben und die höchste Vaterlandsliebe die Spartaner beseelen [1]). Allein die Sitte war stärker, als das Gesetz, und die aus einer mit Heuchelei verbundenen Selbstsucht hervorgehende Entartung konnte nicht aufgehalten werden. Die auf eine gut eingerichtete Heerverfassung sich stützende lacedämonische Hegemonie in Griechenland war nicht von langer Dauer [2]).

Solon ist nicht sowohl Begründer einer neuen Staatsverfassung, als vielmehr Vermittler des Demos. mit der eupatridischen Herrschaft und Ordner des Staates [3]). Sein Zweck war eine zeitgemässere Lösung der Aufgabe Drako's: durch schriftliche Bestimmungen der richterlichen Willkür Maass und Ziel zu setzen. Er suchte dieselbe durch eine umfassende Gesetzgebung zu erreichen, die sich über alle Verhältnisse des öffentlichen und Privatlebens erstreckte, und ohne die festen Grundlagen der Zucht und Sitte aus dem Auge zu lassen, die Fesseln sprengte, welche die Mehrzahl des atheniensischen Volkes in politischer und rechtlicher Unmündigkeit gehalten hatten [4]). Er ersetzte den Maassstab der Geburt durch den der Begüterung und darauf begründete Beiträge zu den öffentlichen Lasten, und gestaltete sowohl die Administration, als das Gerichtswesen auf eine zweckmässige Weise um [5]). Indesssen hatten Solon's Einrichtungen, vielleicht ihrer Mässigung wegen, nicht den von ihm bezweckten Erfolg. Erst als nach dem Sturze der pisistratischen Tyrannis durch Klisthenes das demokratische Element eine grössere Stärke erlangt hatte, entwickelte sich die freie Verfassung dieses Staates vollständig [6]). Die griechische Staatsentwickelung [7]) war überhaupt die des allmähligen Uebergnnges des ursprünglich patriarchalischen erblichen Königthums zur aristokratischen Herrschaft [8]); von dieser zur Demokratie und in Folge deren Maasslosigkeit zur

---

1) Hermann §. 26.
2) Hermann §§. 29—50.
3) Hermann §. 106 ff.
4) Worte Hermann's in §. 107.
5) Hermann §§. 106—109.
6) Hermann §. 110-112.
7) Der Verfasser folgt in seiner Beschauung der griechischen Staatsentwickelung vorzugsweise der geistreichen Darstellung Hermann's I. §. 51—72. Mit vollständigem Eingehen auf alles Einzelne behandelt diesen Gegenstand Schömann in seinem ganzen Buche und Wachsmuth I. §. 36—87. Eine genaue Verfassungsgeschichte Athens giebt Hermann in §. 91—173 und Spartas in §. 20—50. Auch Schömann giebt eine Staatsgeschichte Spartas in S. 114—118 und Athens in S. 161—363.
8) Es gab zwar ständische, aber keine kastenartige Gegensätze bei den Griechen. Eine Zeit lang hielt man für einen solchen die älteste Abtheilung der Athenien-

Tyrannis, Anarchie und zuletzt zum Untergang der staatlichen Selbstständigkeit.

Die aus den Gründern der Staaten hervorgegangenen, vom Volke als Wesen höherer Art verehrten Könige waren in der heroischen Zeit Anführer im Kriege, Vorstände der Staatsopfer und höchste Richter [1]). Ihre Gewalt hatte nie einen orientalischen Charakter und war nicht verfassungsmässig oder gesetzlich, wohl aber factisch durch die religiösen, von ihnen getheilten Volksansichten und durch den Einfluss ihres Rathes (φυλη), die Volksversammlungen (αγοραι) und die durch die Sitte gewährleisteten Rechte der Stände, Geschlechter oder anderer corporativer Volksgenossenschaften beschränkt. Die Rechte der Könige verminderten sich nach und nach, hörten in den meisten Staaten auf, und die Herrschaft gieng auf die aristocratischen Elemente, zunächst eines kriegerischen durch Landbesitz mächtigen Geburtsadels und später an die Reichen über [2]), diess auch da, wo wie z.B. in Sparta das Königthum fortbestand. Ihre Mitglieder bildeten die Volksversammlungen oder herrschten in denselben und führten als Magistrate die Regierung [3]). Der Staatsorganismus war schon künstlicher Art, und meistens das Werk berühmter Gesetzgeber. Die Staatsidee war bald fest begründet und beruhte auf der Grundanschauung, der Staat sei das organisch gegliederte Volk und zwar so, dass der Einzelne nur innerhalb der Staatsgemeinschaft Mensch und Person, und als Bürger für rechtsfähig zu betrachten, der Staat sein alleiniger Zweck, und der Bürger, der ihm Alles verdanke, ihm daher auch Alles zu opfern verpflichtet sei [4]). Der Bürger nimmt aber auch an allen Staatsinteressen Theil, das Gesetz ist der alleinige Souverän, gleich dem Willen eines Autokraten. Die Magistrate sind seine Organe und Vertreter; alle rechtsmässigen Staatsformen Griechenlands sind republikanisch-freie [5]). Entartungen derselben waren indessen unvermeidlich; die (gemässigte) Monarchia ward oft Tyrannis, die Aristocratie Oligarchie und die Democratie durch Demagogen geleitete Willkürherrschaft der Massen [6]).

Drei Gewalten standen im Staate sich gegenüber, die befehlende

---

sischen Bevölkerung in Eupatriden (Ritter), Geomoren (Bauern) und Demiurgen (Handwerker). Siehe über dieselben Hermann I. §. 98.

1) Wachsmuth I. 311. Hermann §. 55. Schömann S. 64–74.

2) Hermann §. 56–60. Schömann S. 75.

3) Welche aristokratischen Elemente in diesem Zeitalter in den verschiedenen griechischen Staaten das Regiment in Händen hatten, führt Wachsmuth I, §. 50. in einer statistischen Uebersicht auf.

4) Worte Hermann's §. 51.

5) Derselbe a. a. O.

6) Hermann §. 52.

und gesetzgebende der Herrscher, die administrative[1]) und die richterliche; sie geriethen nicht selten mit einander in Collisionen und in Kämpfe, deren Ergebniss das der Absorbirung der minder Starken durch die Mächtigeren war. Eine völlige Trennung der Justiz und Administration hatte nicht statt. Die Verantwortlichkeit der Beamten ward jedoch früh Princip des griechischen Strafrechts[2]). Als der Demos der stärkere ward und die zur Oligarchie gewordene Aristokratie besiegte, gieng zunächst die Herrschaft über den schon organisch gestalteten Staat auf ihn über, wurde aber vermittelst democratischer Institutionen theilweise umgestaltet[3]). Die Idee der griechischen Democratie im Allgemeinen bestand in der der gleichen Berechtigung aller Mitglieder des Staates zur entscheidenden Theilnahme an allen wesentlichen Attributionen der Staatsgewalt, sowohl was die Rechtspflege, als was die Leitung der allgemeinen Angelegenheiten des Landes betraf. Daher Gleichheit Aller vor dem Gesetze und das Recht der freien Rede; jedoch auch eine eifersüchtige Ueberwachung alles Hervorragenden und dessen Zurückdrängung selbst durch den an den Besten geübten Ostracismus[4]).

So lange die Demokratie durch gesetzliche Schranken gemässigt und die vermögenslose Masse von der Theilnahme an den Volksberathungen noch ausgeschlossen war, konnte das Staatsregiment mit Festigkeit und Gerechtigkeit geführt werden. Allein nachdem diese Schranken gefallen, entstand das durch die Demagogen geleitete Factionswesen, und die absolute Democratie ward zur Willkürherrschaft des Demos, der ohne ein höheres Interesse zu beachten, sich seinen augenblicklichen Launen und Bedürfnissen, ja den Eindrücken des Moments hingab; dann gelang es den Rednern das Volk zu leiten und sogar die Herrschaft an sich zu bringen. Schenkte nun das Glück im factischen Herrscher einen Mann von Einsicht in die höheren Staatsinteressen und frei von niedrigen Leidenschaften, so genoss der Staat alle Vortheile der Tyrannis ohne ihre Mängel. Doch nur zu oft fand das Gegentheil statt; die Besseren wurden unterdrückt, und nicht selten ward die Bestechlichkeit der Demagogen das Rettungsmittel. Es organisirte sich auch das Clubbwesen, und der Staat, durch fortlaufende innere Stürme erschüttert, verlor seine Selbstständigkeit. Nachdem in den meisten Ländern an die Stelle der Vaterlandsliebe und der Achtung für Recht und Sitte die schnödeste Selbstsucht getreten war, und jeder seine Privatinteressen, Neigungen und Lüste für sein natürliches Recht hielt,

---

1) Ueber die Finanzverwaltung Athens hat die deutsche Literatur ein Hauptwerk aufzuweisen, nämlich Böckh, über den Staatshaushalt der Athener. 2. Auflage. Berlin 1851. 2 Bde. Einen Auszug daraus giebt Schömann, S. 302—32.

2) Hermann §. 53.

3) Hermann §. 54—65. Schömann S. 88 ff.

4) Hermann §. 66.

wurde zuletzt ganz Hellas die Beute des macedonischen Philipps, und gewann auch nach dem Untergange der Monarchie Alexanders des Grossen die verlorene Freiheit nicht wieder [1]).

Doch erreichte mitten in diesen Stürmen die griechische Humanitätsbildung und insbesondere die Philosophie ihre glänzendste Höhe, und durch sie auch die theoretische Entwickelung der Staatsidee. Es entstanden die in der Weltgeschichte ewig denkwürdigen Theorieen der Politik oder Staatswissenschaft, die in zwei, schon in der Natur der Sache liegenden, entgegengesetzten Richtungen sich bewegten, der idealistischen, die in Plato, und der historisch-practischen, die in Aristoteles ihren grössten Vertreter fand.

79. Indem wir einige Grundzüge des hellenischen Rechts, namentlich des Privat- und Strafrechts den bewährtesten Forschern des griechischen Alterthums folgend, hier wiedergeben, müssen wir die allgemeine Bemerkung vorausschicken, dass wir sowohl auf die ältesten bekannten Rechtszustände am Ende des heroischen Zeitalters, als die der späteren Zeiten unser Augenmerk richten und das Athen oder Sparta eigenthümliche Recht, wo es uns von Wichtigkeit erscheint, besonders hervorheben werden.

I. Was die Standesrechte betrifft, so ist die Haupteintheilung der Personen die in Bürger, Fremde und Sclaven. In jeder Classe finden sich wieder Rechtsunterschiede [2]).

A. In jedem griechischen Staate konnte von jeher nur der eigentliche Genosse oder Staatsbürger die volle Rechtsfähigkeit haben; doch steht sie nicht jedem gleichmässig zu.

a) Im heroischen Zeitalter haben sie nur die Mitglieder der von Alters her stammenden Familien, oder wie Wachsmuth sie nennt, die des Herrenstandes [3]); einen politisch berechtigten Stand von Gemeinfreien gab es nicht; sie waren als Demos dem Adel schon dadurch entgegengesetzt, dass dieser in Burgen auf den Höhen, jene, das Volk, auf dem Lande in den Niederungen wohnten [4]). In Sparta gehörten zu dem Herrenstande die Abkömmlinge der Herakliden, in Athen die der ältesten Familien, die die Stadt gegründet hatten [5]).

Selbst in privatrechtlicher Beziehung war die Rechtsfähigkeitt der Mitglieder des niederen Volks beschränkter, als die der Vornehmen [6]). Unter den letzten hatten die Familien, welchen die Beherrscher der Staaten an-

---

1) Hermann §. 67—72.
2) Schömann S. 186—210. *De hominum in Attica generibus.*
3) Wachsmuth I. 333.
4) Wachsmuth a. a. O. und 335.
5) Wachsmuth a. a. O.
6) Wachsmuth II. 115.

gehören mussten, noch besondere (politische) Vorrechte, indem nur sie den Staat zu regieren für befähigt galten und demgemäss den höchsten erblichen Geschlechtsadel besassen; Wachsmuth schreibt ihnen daher die Fürstenwürde zu.[1])

b) Im Zeitalter der vollendeten Demokratie, nachdem das Königthum theils verschwunden, theils (z. B. in Sparta) nur noch von geringer politischer Bedeutung war, kann man immer noch einen höheren oder Herren- und einen niederen Stand unterscheiden [2]). Zu jenem gehörten die Nachkommen der Fürstenfamilien, oder die, deren Ahnen den Staat hatten gründen helfen, die berühmten Krieger und vor allen die reichen Gutsbesitzer. Ueberhaupt war in vielen griechischen Staaten z. B. in Athen der Adel Timokratie. [3])

Der niedere Stand hatte nun auch politische und eine gleiche bürgerliche Rechtsfähigkeit mit den Vornehmen; doch war ihr Umfang durch die Verfassung und Gesetzgebung eines jeden Staates bestimmt. In manchen war die der Stadtbürger grösser als die der Bewohner des Landes. [4]) Auch die mit der Staatsverfassung zusammenhängende Eintheilung der Staatsbürger in Klassen, Genossenschaften, Geschlechter u. s. w. war jedem Staat eigenthümlich. [5]) Am bekanntesten sind die atheniensischen Abtheilungen der *φυλαι* (*tribus*) *φρατριαι* (*curiae*) *γενη* (*gentes*), Trittyen und Nauerarien, welche übrigens mehrfachen Umgestaltungen unterlagen. [6])

B. Der Fremde war im griechischen Staate zwar bürgerlich rechtlos, doch hatte er Gottesrecht, war als Gast geschützt und konnte durch besondere Vergünstigung oder in Folge von Staatsverträgen vor andern eine bevorzugte rechtliche Stellung haben. [7]) Das Gastrecht, welches Sicherheit der Person gab, wurde nicht blos einzelnen Personen sondern förmlich auch ganzen Staaten ertheilt. Es gab Gebäude zur Aufnahme von Fremden, und zur Beförderung des Verkehrs bestellten die Staaten gegenseitig s. g. *προξενοι* oder *παροχοι* als Schützer der Fremden, [8]) so wie oft eigene Richter [9]) z. B. der Polemarch in Athen; hier gab es eigene Gesetze über die Verhältnisse der Fremden. [10])

---

1) a. a. O. I. 337.
2) Wachsmuth I. 382.
3) Wachsmuth I. S. 382. 391. Hermann I. §. 56—62.
4) Wachsmuth, I. 392—401. Hermann, I. §. 67—69.
5) Wachsmuth, I. 368—375.
6) Wachsmuth, I. 351—367. Hermann, §. 97—101.
7) Wachsmuth, I. 334. 406. II. 113. Hermann III. §. 55., Müller-Jochmus, §. 47—52.
8) Müller-Jochmus §. 47. 48.
9) Müller-Jochmus §. 52.
10) Müller-Jochmus §. 49.

Höhere Berechtigungen hatten die Metoeken, d. h. die als Beisitzer oder Schutzverwandte im Staate zugelassenen, jedoch auch besondern Leistungen unterworfenen und unter dem Schutze eines Patrons (προστάτης) stehenden Fremden, und noch grössere die, welchen die Ausübung der bürgerlichen Rechte gestattet war (ἰςοτελεις) und die Bürger der Staaten, die sich durch Völkerverträge das Recht der Isopolitia, d. h. der privatrechtlichen Gleichstellung gegenseitig zugestanden hatten. [1])

C. Die Sklaven gehörten zum Hausstand und Vermögen ihrer Herrn, selbst wenn sie Griechen von Geburt waren. Sie waren z. B. in Athen durch Gesetze gegen Mord und Misshandlungen geschützt, [2]) hatten Asylrecht gegen die Grausamkeit des eigenen Herrn. Doch konnten nur die im Staatseigenthum stehenden Sklaven Vermögen haben. Eine grössere Rechtsfähigkeit hatten die blosen Leibeigenen, περιοικοι, auf Staats- oder Privatbesitzungen, doch unterlagen die Heloten Spartas dem grössten Druck. [3]) Der freigelassene Sklave erhielt nicht das Bürgerrecht, sondern wurde nur Metoek. [4])

II. Die Familie wurde nicht blos durch die Ehe, sondern auch durch Adoption [5]) begründet.

A. Die älteste Eingehungsweise der (nur monogamischen) Ehe [6]) war der Frauenkauf; später ein Vertrag; auch die religiöse Weihe kommt vor in Bezug auf die Fortpflanzung des Geschlechts. [7]) Ferner ist später die Mitgift, προιξ, sehr gewöhnlich. [8]) Wenn von einem Geschlecht nur noch eine Erb-Tochter übrig war, so gehörte die Sorge für deren Vermählung zu den heiligsten Pflichten ihrer Angehörigen und der Magistrate. [9]) Zu nahe Verwandtschaft, die zwischen Eltern und Kindern abgerechnet, ist im heroischen Zeitalter kein Ehehinderniss, [10]) später waren in Athen Ehen zwischen Kindern derselben Mutter nicht erlaubt. [11]) Auch die Ehe mit einem oder einer Fremden ist ungültig. Der Concubinat war eine rechtlich zulässige Geschlechtsgemeinschaft. [12]) Ehescheidungen sind mög-

1) Müller-Jochmus §. 49—52. Hermann, I. §. 115. 116. Wachsmuth, II. S. 99.
2) Wachsmuth, I. 334. 402. Hermann, I. §. 9. 19. 114.
3) Wachsmuth, II. a. a. O. u. 394. Hermann §. 19 und 1—7. §. 25 n. 10. §. 28. n. 6. §. 48 n. 7—9.
4) Wachsmuth, I. 406. Hermann §. 58.
5) Wachsmuth II. 117. 167.
6) Wachsmuth, II. S. 116. 127. 163. Hermann III. 129—31.
7) Wachsmuth, S. 115.
8) Wachsmuth, S. 129.
9) Wachemuth, S. 127. 165.
10) Wachsmuth, S. 116.
11) Wachsmuth, II. 164.
12) Wachsmuth, II. 116. 167.

lich, ja nicht einmal erschwert von Seiten des Mannes, doch erhielt die ohne Grund verlassene Frau ihre Mitgift zurück oder einen Unterhalt. [1]) In Athen ging beim Ehebruch die eheherrliche Gewalt bis zur Tödtung. [2])

B. Die Gewalt des Hausvaters über die Kinder war schon in der ältesten Zeit milder als bei den Römern, doch hat er das Recht der Aussetzung und später ein ausgedehntes Strafrecht. [3]) Sie dauerte bei den Töchtern bis zur Verheirathung, bei den Söhnen bis zur Mündigkeit. [4])

C. Die Vormundschaft war Pflicht der nächsten Verwandten und stand unter der Aufsicht der Obrigkeit. [5])

III. Was das Sachenrecht betrifft, so konnte A nur der Bürger Eigenthum an Grund und Boden haben und genoss dafür des vollständigsten Schutzes. [6]) Nicht blos in Sparta, sondern auch in andern Staaten hatte ursprünglich eine gleiche Vertheilung des Grundbesitzes, **κληροι**, statt; in einigen war der Grundbesitz sogar unveräusserlich, in andern ein Maas für denselben bestimmt. Auch gab es polizeiliche Beschränkungen desselben. [7])

B. Es gab Intestat- und testamentarisches Erbrecht, doch konnten Kinder aus wichtigen Ursachen enterbt werden. Die Töchter standen den Söhnen nach, gingen aber entfernteren männlichen Verwandten vor. Eine verschuldete Erbschaft konnte selbst von Söhnen ausgeschlagen werden. Die Grundsätze des attischen Erbrechts sind so ins Einzelne ausgebildet, dass die Neuern es in eigenen Abhandlungen beleuchtet haben. [8])

IV. Das Schuldrecht war streng, es konnte für den Zahlungsunfähigen der Verlust der Freiheit und das Verfallen in Knechtschaft nach sich ziehen. Für Verträge gab es keine besonderen Formen, sie konnten schriftlich (durch *συγγραφαι*) abgeschlossen werden, vor ja ohne Zeugen, das letzte jedoch nicht in Athen, und konnten dann durch den Eid bewiesen werden. [9])

Das Pfandrecht ward mit Härte geübt; in Chios hatte man Hypothekenbücher, in Athen sicherte eine an der Gränze des verpfändeten Grundstücks errichtete Säule, worauf es eingehauen war, dasselbe. [10]) Der Zinsfuss war hoch, und in Solons Gesetzgebung keinen Schranken unter-

1) Wachsmuth, II. 129. 166.
2) Wachsmuth, II. 164.
3) Wachsmuth, 117. 129. Hermann, III. §. 56.
4) Wachsmuth, 129—130.
5) Wachsmuth, 130. 169.
6) Wachsmuth II. 130—131. 170—171. Hermann, §. 63.
7) Wachsmuth, S. 131.
8) Wachsmuth, II. S. 131—132. 171—179. Bunsen 1815. Gans, Erbrecht B. I. S. 281 folg. Hermann, §. 62—65.
9) Wachsmuth, I. 132—133. 179—181. Hermann, §. 66—69.
10) Wachsmuth, S. 133.

worfen. [1]) Das attische Recht enthält Grundsätze über Bodmerei und fast alle Seehandels-Verträge. [2]) Das Seerecht der Insel Rhodus, von dem wir jedoch ausser den von den Römern adoptirten *lex Rhodia de jactu* keine alten Ueberbleibseln mehr haben, hat eine welthistorische Wichtigkeit erhalten, indem es sogar Quelle des Seerechts der neueren Völker geworden ist. [3])

V. Das Strafrecht des heroischen Zeitalters beruht auf dem Grundsatz der Wiedervergeltung und auf der Blutrache. Es galt Leben um Leben, der nächste Blutverwandte musste den Todtschläger verfolgen. Der Zorn der Götter wurde sogar durch Menschenopfer gesühnt. Blutschuld konnte auf einer ganzen Gemeinde haften. [4]) Der Verbrecher kann die Blutschuld durch Knechtschaft bei dem Berechtigten tilgen und durch das Exil sich der Verfolgung entziehen, auch für den Augenblick durch das Asyl eines Tempels. Der flüchtig gewordene unvorsätzliche Todtschläger kann durch Erlegung eines Bussgeldes, verbunden mit der religiösen Sühne oder Reinigung durch Opfer eines Widders sich frei machen. Im Ausbruche des Zorns übte das Volk auch die Steinigung des Verbrechers. [5])

In dem historischen Zeitalter ist dem Einzelnen nicht mehr gestattet, das ihm oder seinen Angehörigen widerfahrene Unbild selbst zu rächen. Der Staat verschafft durch die Bestrafung des Verbrechers den Verletzten Genugthuung und rächt den verletzten Frieden. Es entstand nun eine sehr ins Einzelne gehende Strafgesetzgebung. Man findet Vermögens-, Lebens- und Leibes-, so wie Ehrenstrafen und die Verbannung; das Gefängniss diente meistens zur Aufbewahrung der Angeschuldigten oder in ihren Staatsleistungen zurückgebliebener Personen. [6])

II. Die Römer und ihr Recht.

Bestandtheile des römischen Rechts und Perioden seiner Entwicklung. [7])

80. Von einer ganz andern Bedeutung sind für die Rechtsentwicklung der Menschheit die Römer. Sie waren von der Vorsehung dazu berufen, nicht nur die Verwirklichung der Rechtsidee auf ihre Vollendung im Alterthum zu führen, sondern auch für die Völker der späteren Zeiten ein Normalrecht aufzustellen, die Rechtsbegriffe auf das feinste auszubilden, die

---

1) Wachsmuth, S. 180. Man zahlt 10—36 vom Hundert monatlich S. 184.
2) Wachsmuth, S. 182—183. S. 184—193.
3) Pardessus, *Collection des Lois maritimes. T. I.* Paris 1828. S. 21. 269.
4) Wachsmuth, II. 118—119.
5) Wachsmuth, a. a. O. 119—121.
6) Wachsmuth, II. 133—144. Hermann, §. 60—62. 71. 72.
7) Zu vergleichen die verschiedenen Lehrbücher des römischen Rechts v. Hugo, Zimmern, Walter, Puchta's Cursus der Institutionen. Bd. I. und Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. I. Leipzig 1852.

Kunst der Rechtsanwendung auf eine unübertreffliche Weise den Rechtsgelehrten aller Völker und Jahrhunderte zu zeigen, die Rechtswissenschaft zu schaffen und in unsterblichen Werken zu verewigen.

Das römische Recht ist in materieller wie in formeller Beziehung ein Musterrecht, welches zu übertreffen noch keinem Volke gelang. Es zerfällt in drei Hauptbestandtheile, deren jeder einer andern Periode der römischen Rechtsgeschichte angehört: sie sind 1) das altquiritische Recht, 2) das durch die klassischen Juristen zum Weltrecht ausgebildete, vor allem in Justinians Pandecten enthaltene Recht der Blüthezeit der römischen Rechtswissenschaft und 3) das durch die byzantinischen Kaiser bis zum Tode Justinians sanctionirte Verordnungs- oder Constitutionenrecht.

Das erste entstand in den ersten sechst halbhundert Jahren Roms: das zweite von dieser Zeit an, in welcher das gerichtliche Verfahren eine grosse Umgestaltung erlitt: das letzte begann mit Constantin. Das während dieser 1300 Jahre sich vollendende römische Recht kam durch dessen Codifikation in Justinians Rechtssammlung zu einem definitiven Abschluss und wurde in derselben später das gemeine Recht fast aller neueren Völker Europas.

Das altquiritische Recht. [1])

81. Der römische Staat war nicht der eines Urvolks, sondern von Ansiedlern verschiedener mehr oder weniger sich verwandter Völkerstämme geschaffen, ein mit Waffengewalt, selbst gegen seine Nachbarstaaten vertheidigter, und auf gleiche Weise im Laufe der Zeiten so sehr erweiterter, dass diese zuletzt in ihm aufgingen und mit ihm der Mittelpunkt eines Reiches wurden, das die ganze Welt des Alterthums umfasste.

Die Gründer dieses Staates waren der Mehrzahl nach Angehörige von drei Völkerstämmen, nämlich der Latiner, der Sabiner und der durch eine vorgerücktere Bildung über diese hervorragenden Etrusker.

Die ersten Bewohner des römischen Staatsgebietes zerfielen in zwei Klassen, die als zwei Stände, der der herrschenden Volberechtigten, der Patricier, und der der zwar freien aber von diesen regierten Plebejer [2]) einander gegenüber standen, aber bald in einen Kampf um Rechtsgleichheit geriethen, der damit endigte, dass zuletzt ein gemeinsames Recht aller Quiriten daraus hervorging.

Wie der römische Staat anfangs nur eine Stadt war, die der alleinige Mittelpunkt selbst des Weltreiches blieb, so hatte und behielt auch

1) Besonders wichtig sind die Hauptwerke über die römische Geschichte seit Niebuhr, vor allen das neuste v. Schwegler. Thl. 1. Abthl. 1. Tüb. 1853.

2) Livius II. 1 sagt von ihnen: *illa pastorum convenarumque plebs transfuga ex suis populis sub tutela inviolati templi aut libertatem aut certe impunitatem adepta.*



das römische Recht den Charakter der Einheit, war also nicht, wie das Recht vieler anderer, z. B. der germanischen Völker, nur ein Aggregat von untereinander sich verwandten Particularrechten. Dieser Charakter des römischen Rechts ist eine Hauptursache seiner inneren Vollendung und Ausbildung. Das Festhalten der Römer an ihrer Nationalität gab ihm Festigkeit und Beharrlichkeit und verhinderte dessen Verflachung und Aufgehen im *jus Gentium* des Alterthums. Auch besassen die Römer alle die Eigenschaften, welche Grundbedingungen einer glücklichen Rechtsentwicklung sind. Der Römer legte einerseits den höchsten Werth auf seine Freiheit und seine Rechte, hielt sich aber anderseits an übernommene Verbindlichkeiten für streng gebunden [1]) und den Eid für unverbrüchlich; doch war der Uebergang der Rechte und die bindende Kraft der Verträge meistens an die Vornahme feierlicher Acte geknüpft. Damit verbanden die Römer Götterfurcht und gaben den wichtigsten auch juristischen Handlungen des öffentlichen und Privatlebens die religiöse Weihe oder priesterliche Bestätigung.

Alles Recht beruhte auf der freien Zustimmung des Volkes oder des jedesmaligen Standes und war nicht das Werk eines über ihm stehenden Gewalthabers; Gesetz war nur: *quod populus jussit.* Die Rechtsverhältnisse erhielten früh Bestimmtheit und Abgränzung. Die Genauigkeit der Rechtsbegriffe ward durch die an juristischen Kunstworten reiche Sprache ausserordentlich gefördert. Eine gewisse egoistische Richtung ist in dem altrömischen Rechte nicht zu verkennen, doch gienge man zu weit, wenn man, wie neustens ein geistreicher Bearbeiter der Geschichte des römischen Rechts, den Urquell des römischen Rechts in das Princip des subjectiven Willens setzen wollte, [2]) denn die Römer stützen doch alles Recht selbst auf die *Iustitia;* die *Aequitas* galt für das höchste Ziel des Rechts. [3]) Im Beginne des Staats befanden sich die Römer im Uebergange von der zweiten zur dritten Culturstufe; Sclaven, Vieh und Grundbesitz bildeten ihren Hauptreichthum, [4]) Geld war ursprünglich nur zugewogenes Metall; die Wage ward auch später bei feierlichen Veränsserungsacten als Symbol gebraucht.

Ein Gewerb- und Handeltreibendes Volk wurden sie nie: [5]) sie über-

---

1) Bei Gellius, Noct. Att XX. 1 rühmt der Rechtsgelehrte Sextus Cäcilius von den Römern: *Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parvu origine ad tant amplitudinis instar emicuit; sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit sanctamque habuit tam privatim, quam publice.*

2) Jhering, Geist d. römischen Rechts. Th. I. S. 103 folg.

3) Tacitus Annal. III. 27 rühmt v. d. XII Tafeln: sie seien *finis aequi juris* gewesen.

4) Cicero *de Republica* II. 9: die ältesten Bussen wurden in Rindern und Schafen geleistet.

5) Cicero rühmt diess seinem Volke nach, de Republica I. 5.

liessen diese Geschäfte Sklaven, Freigelassenen oder Fremden; doch kam gegen das Ende der Republik der Grosshandel zu Ehren.

Rom war wie alle Staaten des Alterthums ein jetzt s. g. Sklavenstaat. Die Sklaverei war ja *juris gentium;* doch schützten die Person des Sklaven anfänglich die Sitte, später Gesetze. Die Freilassungen waren begünstigt, der Freigelassene ward römischer Staatsbürger. In privatrechtlicher Beziehung war die Gruppirung nach Familien von erster Wichtigkeit. Nur dem Haupte der Familie gehörte das Vermögen; die Hausfrau und die Hauskinder waren dessen nicht fähig, sondern, wie die Sklaven dem Herrn, der Gewalt des Hausvaters und zwar lebenslänglich unterworfen; es sei denn dass ein feierlicher Austritt aus der Familie statt gefunden hatte. Der *Paterfamilias* war Priester im eignen Hause und mit der ganzen Familie für die Erhaltung der *Sacra privata* verpflichtet. Die aus dem Familienband hervorgegangene Verwandtschaft durch Männer (*Agnatio*) ist Hauptgrundlage des Erbrechts. Testamente konnten ursprünglich nur in der Volksversammlung gemacht werden und erhielten so die Kraft eines Gesetzes.

Ein weiteres, theils privatrechtliches, theils politisches Band einigte eine Anzahl Familien in der Gens, und aus den Gentes war die politische Volksabtheilung der dreissig Curien gebildet, nach welchen in den ältesten Volksversammlungen (*Comitia curiata*) abgestimmt wurde. Nur die Patricier hatten in denselben Stimmrecht, wie denn auch aus ihnen der Senat gebildet, die Könige, später zuerst auch die Consuln gewählt wurden. Wie die Herrschaft dieser Geburtsaristokraten durch die in der Weltgeschichte so berühmte und ihrem Princip nach noch heute nicht selten als Vorbild dienende Verfassung des Servius Tullius, durch die neben ihr sich erhebende Macht der Reichen beschränkt, wie durch die Aufhebung des Königthums und die Einsetzung zweier jährlich wechselnder und verantwortlicher Beamten die *Libertas romana* (keinem Herrn auzugehören) bleibend begründet und wie endlich durch die Einführung des Tribunats und der Comitien nach den Tribusdistricten die Plebejer einen eigenen den Patriciern gegenüberstehenden politischen Stand bildeten, der nachdem er drei Jahrhunderte lang um volle Rechtsgleichheit mit seinen Gegnern gerungen, mit diesen das vollständig politisch geeinigte grosse Volk der Römer ausmachte; diess alles verdiente, weil zu bekannt, zum Verständniss des römischen Staats- und Rechtslebens hier nur der Erwähnung. Die Hauptergebnisse dieses grossen Kampfes der Stände waren 303 die Abfassung des sowohl das Privat als das Process,- das Straf- und Staatsrecht, sowie das auf die Religion und den Cultus sich beziehende *jus sacrum* feststellenden Gesetzes der XII. Tafeln; 309 die Zulässigkeit der Ehen zwischen Patriciern und Plebejern, von 387 an die allmählige Zulassung der letztern zu allen Staatsämtern und zuletzt zur Würde eines *Pontifex maximus*, dann die freilich nur wenig wirksamen agrarischen Gesetze, endlich die Einsetzung neuer Magistraturen, unter

welchen die zum erstenmal 387 ernannten Prätoren für die Weiterbildung des römischen Rechts vom grössten und nachhaltigsten Einfluss waren. Obwohl neben den XII Tafeln noch altes Gewohnheitsrecht fortbestand, weil man nicht alles durch dieselben zum Gesetzesrecht zu erheben für nöthig gehalten hatte, so waren sie dennoch die die ganze Rechtsentwicklung der Römer beherrschende Grundlage des quiritischen Rechts, das durch seine Steifheit und Strenge zwar drückend, aber als das weiseste Recht auch nach Jahrhunderten hoch verehrt und mehr umgestaltet als abrogirt wurde, so dass man ihren bleibenden Einfluss noch aus dem Justinianischen Rechte ersieht. [1])

Die ängstliche Befolgung des geschriebenen Wortes in den Gesetzen, und die Sitte, bei Rechtsstreitigkeiten die zu entscheidende Frage auf das genaueste zu fassen, rief eine Rechtspraxis hervor, in welcher das Abfassen von hergebrachten Formeln (*Legis actiones* genannt) mit zum gerichtlichen Verfahren gehörte. Durch die früher in die eigentliche Rechtskunde allein eingeweihten Patricier wurden diese Formeln lange geheim gehalten, bis ein Schreiber des Appius Claudius sie öffentlich bekannt machte und dadurch mitwirkte, dass auch die Plebejer sich der Jurisprudentia zuwandten, woraus der nachher so hoch stehende Juristenstand der Römer hervorging.

Die Periode des quiritischen Rechts dauert bis gegen das siebente Jahrhundert fort. Es begann dann in Folge der allgemeinen, besonders von den Griechen überkommenen Humanitätsbildung eine neue Periode in der Geschichte des römischen Rechts. Man erweiterte, milderte oder modificirte die alten Rechtsnormen, machte sie biegsamer; es entstand das oft nur Billigkeitsgrundsätzen huldigende Recht der von uns s. g. klassischen Periode.

Im fünften und sechsten Jahrhundert tragen übrigens die Gesetze noch den Stempel der altquiritischen bis zur Zeit, wo an die Stelle der strengen *Legis actiones* ein neues Gerichtsverfahren trat. Zu denselben gehört unter andern noch die 464 sanctionirte *Lex Aquilia* über den Ersatz des durch Zerstörung oder Verletzung körperlicher Sachen verursachten Schadens.

Das klassische Pandectenrecht.

82. Die so enge an die Buchstaben des Gesetzes sich haltenden Klagformen mussten mit der Erweiterung und Neugestaltung der Rechtsverhältnisse als unzureichend, ja als ein Hinderniss einer befriedigenden Rechtspflege erschei-

1) Nur wenige Stellen der XII Tafeln sind rein erhalten auf uns gekommen; neuere Gelehrte haben aber das ganze Gesetz wieder herzustellen versucht.
Die gelungenste Arbeit dieser Art ist die des Genfer Rechtsgelehrten Jac. Gothofredus v. J. 1612. Neuerdings hat Prof. Dirksen in Berlin diese Restitution einer Revision unterworfen, theilweise verbessert und neu aufgefundene Textstellen in dieselbe eingetragen.

nen und so wurden endlich die *Legis actiones* durch eine *Lex Aebutia*, deren Datum man übrigens nicht kennt, und die späteren *Leges Juliae judiciariae* aufgehoben und dem mit der Instruction der Prozesse beauftragten Magistrate das Recht ertheilt, der Beschaffenheit der vorkommenden Fälle gemäss die Klage zu formuliren und überhaupt auf eine einer freien Gestaltung des Rechts gemässe Weise zu verfahren. Ihre Gewalt war weit ausgedehnter, als die der Richter jetzt zu sein pflegt, namentlich die der Prätoren, so dass es ihnen auch überlassen blieb, von den strengen Formen des alten Civilrechts abzuweichen, ihnen Ausnahmsfälle beizufügen, für neue Fälle neue Klagen und andere Rechtsmittel zu gestatten; doch waren sie für ihre ganze Amtsführung streng verantwortlich und konnten nach dem Ende ihres Amtsjahres vor das Volksgericht gestellt werden. Sie hatten also das grösste Interesse, ihren Ruf als gerechte Leiter der Justiz zu erhalten und fanden ein Mittel, im Voraus sich gegen spätere Anklagen zu verwahren. Diess bestand darin: dass sie wie auch andere Magistrate z. B. die Consuln, Censoren und selbst die Volkstribunen [1]) beim Antritt ihres Amts, die Grundsätze, nach welchen sie verfahren und die Rechtsmittel, die sie gestatten wollten, genau redigirt öffentlich bekannt machten und zwar auf Tafeln, die vor dem Tribunal, auf dem sie sassen, so aufgestellt waren, dass Jedermann dieses (wie man jetzt sagen würde) ihr juristisches Programm leicht lesen konnte. Diese Aufstellung hiess ihr *Edictum* und weil es die bleibende Richtschnur im Rechtsprechen sein sollte, *Edictum perpetuae jurisdictionis causa propositum* oder *Edictum perpetuum.* [2]) Bald wurden in Rom jährlich zwei solcher Edicte publicirt, das *Edictum urbanum* für die Cives, das *Edictum peregrinum* für die Rechtssachen der Fremden. Auch die Aedilen edicirten für die ihrer Jurisdiction unterliegenden Sachen. In den Provinzen machte jeder Proconsul oder Propraetor, selbst der Quaestor, sein *Edictum provinciale* bekannt.

Bei der Abfassung der Edicte hielten sich die Prätoren an die Rechtsansichten der Zeit, an das neuentstandene Gewohnheitsrecht, an die von allen gebildeten Völkern befolgten Rechtsregeln des *jus gentium* und an das, was die bewährtesten Rechtsgelehrten für recht und billig zu erklären pflegten. Da diese Edicte jedesmal für ein Jahr galten und mit der, von der Mitte des siebenten Jahrhunderts Roms so rasch fortschreitenden allgemeinen Bildung immer entsprechender wurden, so konnte man sagen, das in ihnen enthaltene Recht (welches *jus honorarium* genannt wurde) sei die *viva vox juris civilis.* Die Prätoren und andere höhere Magistrate

---

1) Walter, Rechtsgeschichte II. Nr. 409. Gell. XIII. 15. Liv. XXV. 1. Cicero in Verrem II. 41.

2) Fr. 7 pr. D. 2. 1. (*de jurisd.*) Cicero in Verrem III. 14.

mit Jurisdiction waren daher die Organe der neuen und fortschreitenden Rechtsüberzeugung des römischen Volkes, und ihre Edicte die Formulirungen und Aufzeichnungen des materiell das Volksleben schon beherrschenden Rechts. Nachdem die Sitte, solche Edicte zu erlassen, schon längere Zeit in Uebung war, sanctionirte 689 eine *Lex Cornelia*: dass die Magistrate gehalten seien, stets nach solchen *Edictis perpetuis* Recht zu sprechen.[1]) Diese erweiterten sich nach und nach; die Prätoren nahmen aus dem Civilrecht das auf, was etwa einer näheren Bestimmung bedurfte, modificirten die allzu strengen Bestimmungen des letzten, namentlich durch Zulassungen von Ausnahmen, und ergänzten, wo es nöthig war, das ganze Privatrecht. Sie edicirten *confirmandi, supplendi* und *corrigendi juris civilis gratia*[2]). In diesen Edicten wurden daher eine grosse Zahl von Klagen (*actiones*) gestattet gegen als unbillig sich erweisende Klagen gerichtete Einreden (*exceptiones*). Gegen zu befürchtende Rechtsbeeinträchtigungen wurden Sicherheitsmittel (*cautiones*) angeordnet und als Zwangsmittel Besitzeinweisungen (*missiones in possessionem*). Gegen Handlungen der Eigenmacht und unerlaubter Selbsthülfe fanden *Interdicta* statt, und diejenigen, welche auf eine ihnen nicht zur Last fallende Weise, z. B. durch jugendliche Unerfahrenheit, Abwesenheit oder durch Ueberlistung Anderer Rechte verloren hatten, konnten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*in integrum restitutio*) erhalten.

Endlich ertheilten die Prätoren denen, welche Ansprüche auf Verlassenschaften hatten, durch Gestattung des Erbschaftsbesitzes (*bonorum possessio*) ein schnelles Mittel, um zur Ausübung ihres Rechts zu gelangen. Aus diesem letzten gieng nach und nach ein neues System der Erbfolge hervor. Da aber durch die Satzungen des Edicts nicht alle mögliche Fälle, in welchen der Rechtsschutz nöthig war, im Voraus bestimmt werden konnten, so dehnten die Magistrate ihre Rechtsmittel nach dem Grundsatze der Analogie auf neue Fälle aus und ertheilten für dieselbe eine deren Eigenthümlichkeit angepasste *actio* oder *exceptio utilis*, ein *interdictum utile*, eine *bonorum possessio extraordinaria* oder *decretalis* u. dgl. Ebenso modificirten sie das gerichtliche Verfahren in Folge ihrer Machtvollkommenheit, und es gab nun *judicia legitima* und solche, *quae imperio continebantur*. Allmählig umfasste das prätorische Edict, welches eine Art allgemeine Gerichtsordnung oder Klagspiegel war, das gesammte Privatrecht und trat, weil sein Hauptinhalt (als *edictum tralatitium*) von den auf einander folgenden Prätoren beibehalten wurde, an die Stelle der XII Tafeln, konnte jedoch diese als ein durch das Volk unmittelbar sanctionirtes Gesetz nicht formell aufheben. Diese grosse Umgestaltung des römischen Rechts fällt in das Zeit-

---

1) Cicero *pro Cornel. Dio Cass.* XXXVI. 23.
2) *L.* 7. §. 1. D. 1. 1. (*de just. et jure*).

alter **Cicero's**, der erzählt, dass, wie man früher die jungen Leute die XII Tafeln habe auswendig lernen lassen, jetzt es bei ihnen Sitte sei, das Edict dem Gedächtniss einzuprägen [1]).

Die Fassung des Edicts wurde von Zeit zu Zeit von rechtsgelehrten Prätoren einer Umarbeitung unterworfen, zuletzt unter Kaiser Hadrian nahm der berühmte Jurist **Julian** eine solche vor. Sie wurde vom Senate gebilligt, erlitt später keine Aenderung mehr, und kam grösstentheils mit den Auszügen aus den Commentaren späterer Rechtsgelehrten in die Pandecten. In wie weit ursprüngliche Texte fehlen, haben neuere Gelehrte das Edict aus dessen übriggebliebenen Fragmenten und durch Conjectur wieder herzustellen versucht [2]).

Auf diese Weise ward endlich das prätorische Edict der Mittelpunct des ganzen Privatrechts; neben ihm fanden sich aber noch zahlreiche Rechtsquellen der verschiedensten Art, als das alte Civilrecht, welches die mit der Entscheidung einer Rechtssache beauftragten *Judices* immer anwenden mussten, wenn nicht auf Antrag der Parteien der Magistrat in ihrer Instruction (*formula*) sie auf Grundsätze des Edicts hingewiesen, oder ein Abgehen vom Civilrecht gestattet hatte. Es galten ferner viele theils in den Centuriat, theils in den Tributcomitien sanctionirte *leges*, deren einige noch unter Kaiser Augustus, die letzten unter Tiber und Claudius votirt wurden, und eine grosse Zahl auch in das Civilrecht theils als Reformen, theils vermittelnd eingreifende Senatsschlüsse. Dazu kamen endlich noch zwei wichtige neue Rechtsquellen: das unter der Benennung *responsa* oder *auctoritas prudentium* von den Alten aufgeführte Juristenrecht und von Augustus an die Verfügungen der Kaiser (*constitutiones principum*).

Mit dem Emporkommen des Juristenstandes und des freien gerichtlichen Verfahrens musste in der Rechtspraxis noch ein neues Element sich geltend machen, nemlich die Ansichten der Rechtsgelehrten über streitige und solche Fragen, die nur der Natur der Sache gemäss entschieden werden konnten. In Folge der gerichtlichen Verhandlungen (*disputationes fori*) [3]) wurden viele Rechtsfragen erledigt, es entstanden neue auf Ansichten der *Prudentes* sich stützende Rechtssätze. Sie waren *„opiniones et sententiae eorum quibus concessum erat jura condere"*, galten ihrer inneren Wahrheit wegen als *Auctoritas*, und gingen zum Theil, zu gelehrten Rechtssprüchwörtern erhoben, in Gewohnheitsrecht über, sie wurden *receptae sententiae* oder *jus receptum* [4]).

---

1) **Cicero**, *de Legib.* I. 5. II. 23.

2) Die besten Restitutionen des Edicts sind die von **Ranchinus**, **Westenberg** und **Heineccius**, und die auf alle sich stützende von v. **Weyhe**. Göttingen 1823.

3) **Pomponius** in f. 2. §. 5. D. 1. 2. (*de orig. jur.*)

4) **Paulus** gab einem vom ihm verfassten Lehrbuch des römischen Rechts den Ti-

Im Anfange des Kaiserreichs, wo es schon eine grosse Zahl wissenschaftlich gebildeter Rechtsgelehrten gab, war das auf diese Weise materiell geltende Juristenrecht schon in hohem Ansehen. Allein es sollte bald auch eine formelle Geltung erhalten. Augustus ermächtigte einzelne Juristen, in seinem Namen *Responsa* zu ertheilen, auf welche man vor den Richtern sich berief. Das Ansehen derselben stieg nach und nach so sehr, dass Hadrian verordnete, die Richter hätten sich an die Aussprüche dieser autorisirten Rechtsgelehrten zu halten, wenn dieselben über eine Sache oder Rechtsfrage einig wären. Ein auf diese Weise durch Einstimmigkeit der Juristen festgesetzter Rechtssatz hatte Gesetzeskraft (*vicem legis obtinebat*) [1]). Da die bedeutendsten Rechtsgelehrten der Kaiserzeit dieses *Jus respondendi* hatten, so erklärt es sich leicht, von welcher Bedeutung auch ihre Schriften werden mussten, und wie es kommen konnte, dass diese, obgleich nur Erkenntnissquellen des Rechts, später in Folge gesetzlicher Bestätigung wirkliche Rechtsquellen wurden.

B. Was die Verordnungen der Kaiser betrifft, so mussten sie in Folge der ganzen staatsrechtlichen Stellung der Imperatoren im Laufe der Zeiten immer wichtiger werden und zuletzt die übrigen Quellen des Rechts absorbiren [2]).

Schon als Oberbefehlshaber des Heeres erliessen sie Ordres an dieses, als Vorsteher der Provinzen an ihre Stellvertreter in denselben (*mandata*), dann als Inhaber verschiedener magistratischer Gewalten Edicte; bald gaben sie Entscheidungen (*decreta*) über Rechtssachen, die durch Berufung an sie gelangt waren und von ihnen in ihrem höchsten Rathscollegium (*consistorium principis*) erledigt wurden. Endlich entstand die Sitte, dem Kaiser geradezu Rechtsfragen vorzulegen und sich eine schriftliche Lösung derselben durch ein Rescript zu erbitten, mit welchem, wenn sie günstig waren, der Impetrant vor die Gerichte treten konnte, um eine für ihn glückliche Entscheidung mit Sicherheit zu erzielen. Auf diese Weise wurde durch diese verschiedenen Verfügungen der Kaiser, die man alle *Constitutiones principum* nannte, theils neues Recht eingeführt, theils die Anwendung des schon geltenden vermittelt und befestigt, und je länger das Kaiserreich bestand, um so reicher floss diese Rechtsquelle, in der, wie schon bemerkt, zuletzt das ganze römische Recht aufging. In der Blüthezeit des römischen Rechts waren also dessen Quellen theils das als allgemeines Recht aller Völker angesehene *Jus gentium*, das auf *Leges*, *plebiscita*,

---

tel: *receptae sententiae*. Beispiele des *jus receptum* kommen in Justinian's Pandecten in grosser Anzahl vor.

1) f. 2. §. 47. D. 1. 2. (*de orig. jur.*) Gaj. Inst. I. 7. Puchta, Curs. d. Instit. I. §. 116 ff.

2) Es galt bald der Grundsatz: *quod principi placuit, legis habet vigorem*. f. 1. D. 1. 4. (*de const. princ.*)

senatus-consulta und *Constitutiones principum*, als vier verschiedene Formen des geschriebenen, und das auf die *Mores majorum*, das *jus honorarium* und die *Responsa prudentum* sich stützende, ungeschriebene *Jus civile*.

Dieses Recht nun wurde der Gegenstand der feinsten Bearbeitung vom Zeitalter Cicero's an bis zum Anfang des vierten Jahrhunderts nach Christus und die Grundlage der klassischen Rechtswissenschaft der Römer, von der näher zu handeln ist.

Die Rechtswissenschaft der Römer.

83. Es ist schon bemerkt worden (§. 81) dass die Verbreitung der Rechtskunde unter den Plebejern die Entstehung eines eigenen rechtsgelehrten Standes der *Jure-* oder *Jurisconsulti, Jurisperiti* oder *Prudentes* (der Weisen des Volkes) veranlasste. Das Rechtsstudium wurde eine Lieblingsbeschäftigung hervorragender Männer, verband sich mit der öffentlichen Beredtsamkeit und war ein Mittel, zu den höchsten Staatsstellen zu gelangen. Schon im sechsten Jahrhundert machten sich mehrere Juristen durch Schriften berühmt wie Aelius, der ältere Cato, Brutus, Manilius und noch mehrere im siebenten, in welchem eine Art Juristenfamilie die der Scaevolae zum höchsten Ansehen gelangte. Mehrere dieser Männer waren zugleich Rechtslehrer und so die Gründer der Rechtswissenschaft. Anfangs war freilich ihre Beschäftigung eine blos praktische, sie bestand im Ertheilen von Gutachten *(respondere)*, von Cautelen bei der Vornahme von Rechtsgeschäften (*Cavere*) oder in Abfassen der Verträge, Testamente und gerichtlicher Anträge *(scribere)* oder endlich in der Führung und Vertheidigung der Rechtssachen vor den Gerichten (*causas orare*). Die frühsten juristischen Schriften sind nur praktische. Erst zur Zeit Ciceros begann die Umgestaltung der Rechtskunde in die Rechtswissenschaft, und er selbst sowie sein Freund Servius Sulpicius († 711) waren [1]) ihre Schöpfer; von dem letztern rühmt diess der Erste auf eine Weise, dass man ihn für den Urheber der systematischen Bearbeitung des Rechts, vielleicht sogar der von so vielen späteren Rechtsgelehrten wie Gajus und Ulpian und von Justininan beibehaltenen Systematisirung des Privatrechts, d. h. bei der Institutionenordnung halten möchte. [2])

Unter August begann ein immer höher steigender Aufschwung der Rechtswissenschaft, der unter den Kaisern Septimius Severus, Caracalla und Severus Alexander seinen Culminationspunkt erreichte, dann nachliess und unter Constantin sich verliert. Er wurde besonders

1) Die besten Darstellungen der Rechtswissenschaft der Römer sind die von Savigny: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 2te Aufl. S. 17. Walter, Geschichte des römischen Rechts Bd. II. Nr. 407—415. Puchta Cursus der Institutionen I. n. XCVI—CV.

2) Diess ist Hugos Ansicht.

gefördert durch zwei seit Augustus in Rom existirende miteinander wetteifernde, in zwei verschiedenen Richtungen die Jurisprudenz cultivirende Rechtsschulen, deren Stifter Labeo und Capito und nachherige Häupter Proculus und Sabinus, dann Pegasus und Cassius und ein jüngerer Sabinus waren und welche unter dem Namen der Sabinianer und Proculejaner als zwei Secten noch unter Hadrian sich gegenüber standen. Die Sabinianer scheinen mehr an das entschieden Praktische sich gehalten zu haben, die Proculejaner versuchten Neuerungen vermittelst rationeller blos auf ein allgemein wissenschaftliches Erfassen des Rechts gestützter. [1]) Es ist aber vor allem die schriftstellerische Thätigkeit, wodurch die römischen Rechtsgelehrten sich um das menschliche Geschlecht verdient gemacht haben; sie schrieben eine unendliche Anzahl Werke aller Art, worin wir ihre grossartige unübertreffliche Methode in der Behandlung des ganzen Rechts und aller einzelnen Fragen und Anwendungen zu bewundern haben. Sie machten kürzere Lehrbücher des Rechts unter dem Titel: *Institutiones, Definitiones, Regulae*, grössere unter dem von *Libri juris Civilis, Digesta, receptae sestentiae;* Commentare über die Lehrbücher früherer Rechtsgelehrten, exegetische Werke über die XII Tafeln und andere Gesetze, besonders aber eine grosse Zahl über das Edict, Monographien über einzelne Rechtslehren, ferner praktische Werke als *Responsa, Epistolae, Quaestiones, Libri factorum,* endlich Bücher vermischten Inhalts, zu welchen auch die gehörten, welche den Titel Principien *Pandectae* führten. Die bewunderungswürdige Behandlungsweise des Rechts durch diese klassischen Juristen ist immer anerkannt, aber erst im gegenwärtigen Jahrhundert von Savigny [2]) auf das tiefste erfasst und auf das treffendste geschildert worden, so dass seine Charakteristik der Wissenschaft der römischen Juristen die glücklichste ist, die man geben kann.

Er sagt von ihnen:

„Die Begriffe und Sätze ihrer Wissenschaft erscheinen ihnen nicht wie durch ihre Willkür hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Dasein und Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist, darum hat eben ihr ganzes Verfahren eine Sicherheit, wie sie sich fast ausser der Mathematik nicht findet, und man kann ohne Uebertreibung sagen, dass sie mit ihren Begriffen rechnen. Diese Methode aber ist keineswegs das Eigenthum eines oder weniger grosser Schriftsteller,

---

1) Auf diese Weise wird uns wenigstens der Gegensatz zwischen Capito und Labeo von Pomponius §. 47 geschildert, der von jenem sagt: *Capito in his quae tradita erant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare studuit.* Uebrigens haben die Neuern über den Charakter des Gegensatzes der beiden Schulen verschiedene Ansichten. S. Puchta Cursus n. XCVIII. XCIX.

2) Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2te Aufl. S. 29 f.

sie ist vielmehr ein Gemeingut aller, und obgleich unter sie ein sehr verschiedenes Maas glücklicher Anwendungen vertheilt war, so ist doch die Methode überall dieselbe. Selbst wenn wir ihre Schriften vollständig vor uns hätten, würden wir darin weit weniger Individualität finden, als in irgend einer andern Literatur; sie alle arbeiten gewissermaassen an einem und demselben gemeinsamen Werke, und die Idee, welche der Compilation der Pandekten, Justinians zu Grunde liegt, ist darum nicht völlig zu verwerfen. Wie tief bei den römischen Juristen diese Gemeinschaft des wissenschaftlichen Besitzes gegründet ist, zeigt sich auch darin, dass sie auf die äusseren Mittel dieser Gemeinschaft geringen Werth legen, so sind z. B. ihre Definitionen grösstentheils unvollkommen, ohne dass die Schärfe an Sicherheit der Begriffe im geringsten darüber leidet. Dagegen steht ihnen ein viel wichtigeres Mittel zu Gebote, eine treffliche Kunstsprache, die mit der Wissenschaft so zusammenhängt, dass beide ein unauflösliches Ganzes zu bilden scheinen. Mit diesen Vorzügen aber könnte sich eine schneidende Einseitigkeit sehr wohl vertragen. Das Recht nämlich hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besondern Seite angesehen. Wenn sich nun die Wissenschaft des Rechts von diesem ihrem Object ablöst, so wird die Wissenschaft ihren einseitigen Weg fortgehen, ohne von einer entsprechenden Anschauung des Rechtsverhältnisses selbst begleitet zu sein, die Wissenschaft wird dann einen hohen Grad formeller Ausbildung erlangen können und dieselbe eigentlicher Realität entbehren. Aber gerade von dieser Seite erscheint die Methode der römischen Juristen am vortrefflichsten: haben sie einen Rechtsfall zu beurtheilen, so gehen sie von der lebendigsten Anschauung desselben aus und wir sehen vor unsern Augen das ganze Verhältniss Schritt vor Schritt entstehen und sich verändern. Es ist als ob dieser Fall Anfangspunkt der ganzen Wissenschaft wäre, welche von hier aus erfunden werden sollte. So ist ihnen Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verschieden, ihre Theorie ist bis zur unmittelbarsten Anwendung durchgebildet, und die Praxis wird stets durch wissenschaftliche Behandlung geadelt. In jedem Grundsatze sehen sie zugleich einen Fall der Anwendung, in jedem Rechtsfall zugleich die Regel, wodurch er bestimmt wird, und in der Leichtigkeit, womit sie so vom Allgemeinen zum Besondern, und vom Besonderen zum Allgemeinen übergehen, ist ihre Meisterschaft unverkennbar. [1])"

Auf diese Weise cultivirten die römischen Rechtsgelehrten die Wissenschaft des Rechts, aber fast blos von ihrer praktisch systematischen Seite; das geschichtliche Studium gilt ihnen nur als Hilfsmittel für das Verständniss

---

1) Sehr gut charakterisiren die Methode der römischen Juristen und die römische Rechtswissenschaft auch Walter, Röm. Rechtsgeschichte B. II. Nr. 413 und Puchta Cursus. §. C. II.

des praktisch Geltenden; doch schrieb der unter Hadrian lebende Jurist Pomponius eine Art äusserer Rechtsgeschichte, in seinem in Justinians Pandekten (f. 2.) fast ganz erhaltenen Buch *de origine et progressu juris Civilis.* Gelegentlich werden von andern Rechtsgelehrten Nachrichten über das frühere Recht mitgetheilt. Noch weniger thaten die römischen Juristen für die philosophische Beleuchtung des Rechts, doch stellten sie eine Art von Theorie über den Urgrund des Rechts auf, welchen sie in der Justitia, d. h. dem angeborenen Triebe, jedem das Seinige zuzugestehen, finden, sie suchten (wie schon §. 37 ausgeführt) die Grundlagen der Rechtsinstitute entweder in der thierischen oder vernünftigen Natur der Menschen oder in der Nationalität und fassten die *Jurisprudentia* auf als die: *rerum divinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia,* [1]) oder als *ars boni et aequi;* [2]) sie stellten drei höchste *juris praecepta* auf: nämlich *honeste vivere, alium non laedere, suum cuique tribuere;* [3]) und sehen sich selbst als Priester der wahren Weisheit an: *veram non simulatam philosophiam affectantes.* [4])

Es bleibt uns hier nur noch übrig, die Namen derjenigen Rechtsgelehrten aufzuführen, die vor andern einen unsterblichen Ruhm sich erworben haben. Es sind dies vor allen aus dem Zeitalter Ciceros der dritte Mucius Scaevola, zwischen August und Hadrian die schon genannten Labeo, Proculus und Sabinus (der ältere), Callistratus, Tryphoninus, Pomponius, Cervidius Scaevola und Julian (der schon genannte Verbesserer des prätorischen Edicts) unter Antoninus Pius der Jurist Gajus und unter den Kaisern des Severischen Hauses die vier grössten Rechtsgelehrten des Alterthums Papinian, Ulpian, Paulus und Modestinus, aus deren Werken die Hälfte aller in den Pandekten Justinians enthaltenen Auszüge der Schriften der klassischen Juristen Roms entnommen ist, während die andere Hälfte aus den von 35 andern Rechtsgelehrten unmittelbar stammt, obwohl der Gesammtinhalt dieses merkwürdigen Rechtsbuches das gemeinsame Werk aller römischen Juristen ist.

Das kaiserlich byzantinische Recht bis auf Justinian. [1])

Im Anfang des vierten Jahrhunderts der christlichen Zeitrechnung gab es längst kein römisches Volk mehr. Das unermessliche Reich war be-

1) l. 1. 1. (*de justitia et jure*) f. 10 p. D. 1. 1. (*eod.*)
2) §. 3. l. eod. f. 10. §. 3. D. eod.
3) l. 1. pr. D. eod.
4) §. 2. I. eod. f. 10. §. 2. D. eod.
5) f. 1. §. 1. D. eod.
1) Walter Geschichte des römischen Rechts II n 421—425. Puchta Cursus I. n. CXIX fol. Beide Schriftsteller beginnen die letzte Periode des römischen Rechts auch mit Diocletian.

wohnt von Millionen Unterthanen, die allen Nationen angehörten, theils überbildete, theils halbbarbarische oder barbarische Menschen, die nur durch die Waffengewalt des jeweiligen Herrschers zusammen gehalten werden konnten. Genusssucht war das Lebensziel der Zeit, Verweichlichung und Corruption herrschten im Osten und im Westen, nur ein freilich überall zerstreuter Theil der Bevölkerung huldigte höheren Lebensansichten, nämlich die Christen, [1]) deren Zahl trotz des allgemeinen Verfalls der Sitte und der grausamsten Verfolgungen so angewachsen war, dass sie beim Tode Diocletians eine mächtige Partei im Reiche bildete, auf die ein neuer Kaiser gegen andere Competitoren sich stützen konnte. Diess that Constantin, mit dem 312 eine neue Periode in der römischen Geschichte, insbesondere in der Staats- und Rechtsgeschichte beginnt. Man würde eine Umwandlung der öffentlichen Verhältnisse, wie sie mit ihm und durch ihn stattfand, jetzt eine Revolution nennen.

Obgleich der heidnische Cultus nicht sogleich aufgehoben wurde, [2]) so musste er doch untergehen. Die christliche Weltanschauung und zwar die der katholischen, d. h. allgemeinen Kirche beherrschte die Sitte, beherrschte den Staat und wurde maasgebend für die neue Gesetzgebung in allen Dingen, die das christliche Prinzip berührte. Die längst organisirte von den Bischöfen regierte Kirche ward als solche anerkannt, ihr Organismus dem Staate einverleibt. Die geistlichen Behörden übten eine vom Staate anerkannte, sogar in die Verwaltung eingreifende äussere Gewalt.

Der Einfluss des zur Staatsreligion erhobenen Christenthums war überall sichtbar, sogar die lateinische Sprache nahm z. B. bei den Kirchenvätern einen andern Charakter an. Doch war die durch dasselbe bewirkte Aenderung in den Staatsverhältnissen nicht die einzige; die Verlegung des Sitzes des Kaisers nach dem fast im Orient liegenden Byzanz und die Erhebung dieser Stadt als Constantinopolis zum zweiten Rom gaben dem Reiche einen neuen Mittelpunkt. Das vollständig autocratisch regierte Kaiserthum behandelte es als Eigenthum des Herrschers, der nun auch, um die Herrschaft auf das Stärkste zu befestigen und eine schnell wirkende Centralregierung zu schaffen, einen ganz neuen Staatsorganismus einführte und den freilich schon lang mehr nur dem Schein nach bestehenden Gegensatz zwischen Italien und den Provinzen aufhob. Die Eintheilung des Reichs in vier oft mehrere Königreiche in sich begreifende *Praefecturae Praetorio*, die Eintheilung dieser in *Diocoeses* und der letzten in *Provinciae*

---

1) Eine sehr lesenswerthe Darstellung des sittlichen Culturzustandes im römischen Reiche zur Zeit Constantins enthält der ***Essai historique sur la société civile dans le monde romain et sur sa transformation par le Christianisme par C. Schmidt.*** Strasburg et Paris 1853. 8.

2) Diess geschah erst 341, 12 C. Th. 16. 10. Die Tempel wurden 346 geschlossen, z. B. c. 4.

ist bekannt, sowie die Trennung der Militär- und Civilgewalt in den Provinzen und *Civitates* und die Bildung der Centralregierung mit höchsten Beamten, die mit den Ministern in den neueren Staaten verglichen werden können. [1]) Noch bestand der Senat und zwar einer in Rom und ein zweiter in Konstantinopel fort, desgleichen die älteren mit Gerichtsbarkeit ausgerüsteten Beamten, aber ihre Stellung war eine ganz andere. Auch wurde das Gerichtsverfahren umgestaltet, indem der alte Formularprozess aufhörte und der Magistrat, bei dem eine Sache anhängig gemacht wurde, sie selbst zu entscheiden pflegte. Damit, sowie in Folge der freilich schon früher angeordneten [2]) Gleichstellung der *Peregrini* mit den *Cives* wurde vieles im bisherigen Privatrecht antiquirt, und da alle politische Kraft aus dem Volke gewichen war und nur des Kaisers Wille als Gesetz galt, trat ein Rechtszustand ein, der einen ganz andern Charakter als der frühere hatte, denn alles Recht gieng nur allein vom Herrn aus. So begreift man, warum nun von Constantin an die Zahl der kaiserlichen Verordnungen sich von Jahr zu Jahr vermehrte, und alsbald zu einer grossen Masse sich häufig widersprechender Gesetze anwuchs, welche im Gedächtniss zu behalten, nicht einmal für die Behörden mehr möglich war. [3])

Zwar griffen die neuen Verordnungen, die hauptsächlich Verwaltungsrecht enthielten, in die bürgerliche Rechtspflege und das Privatrecht wenig ein; allein die Kenntniss dieses letzten wurde immer schwieriger und seltener, obgleich sie aus den Schriften der klassischen Juristen geschöpft wurde; denn der Rückgang der allgemeinen Bildung sowie der Rechtswissenschaft war so gross, dass es den praktischen Juristen sehr schwer war, den Inhalt jener Schriften gehörig zu verstehen, und noch schwieriger ihn auf verwickelte Fälle anzuwenden.

Auch waren die juristischen Werke nur für wenige zugänglich, und so war der Verfall der alten feineren Rechtskunde und der juristischen Kunst nicht mehr aufzuhalten. Man griff, um wenigstens das Nothwendigste zu erhalten, zur Anwendung mechanischer Mittel. Man legte (und zwar thaten diess vorerst nur Private) Sammlungen der kaiserlichen Con-

---

1) Ein treues Bild des ganzen Staatsorganismus gibt die unter dem Titel der ***Notitia Dignitatum*** bekannte Reichsstatistik aus dem Anfang des fünften Jahrhunderts. Neueste Ausgabe von Böking in Bonn 1840. Die Minister waren für die Justiz und die höchste Staatsregierung der ***Quaestor sacri palatii***, für die Finanzen der ***Comes sacrarum largitionum***, für das Innere und die Polizei der Magister ***officiorum***, erster Staatssekretär war der ***primicerius notariorum***. Eine sehr gute Darstellung der Reichsverfassung von Diocletian bis Justinian gibt Walter, Rechtsgeschichte I. von 338—397.

2) Sie soll unter Caracalla stattgefunden haben.

3) Sehr gute Schilderungen des Rechtszustandes zwischen Constantin und Justinian geben von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter B. I. 1. Cap. I. und Puchta ***Cursus d. Institutionen I.*** N. CXXIX—CXXXVII.

stitutionen vor Constantin, die noch alle mit dem klassischen Recht zusammen hiengen, an, im *Codex Gregorianus* und *Hermogenianus*. [1])

Man gab neben allen Schriften des Juristen Paulus einem Lehrbuch desselben (den *receptae sententiae*) ausdrücklich eine höhere Autorität für die Rechtsanwendung, (321) [2]) und als über hundert Jahre nach der grossen Umgestaltung des Reichs verflossen waren, sanctionirte 426 Kaiser Valentinian III. eine Art Regulativ für den Gebrauch und die Geltung der Schriften der fünf berühmtesten Rechtsgelehrten aus der vorhergehenden Periode, nämlich des Gajus, Papinian, Paulus, Ulpian und Modestinus, und zwar so, dass wenn in ihren Werken verschiedene Lösungen von Rechtsfragen sich finden sollten, diejenige Ansicht vom Richter zu befolgen sei, wofür die Mehrzahl dieser Juristen sich ausspreche und bei Gleichheit der Autoritäten für und wider, die Ansicht Papinians. Durch diese in Deutschland das Citirgesetz genannte, auch von Theodosius II. bestätigte Verordnung [3]) erhielten die Schriften der Rechtsgelehrten förmliche Gesetzeskraft.

Es bedurfte aber auch eines Mittels, die kaiserlichen Constitutionen seit Constantin leichter zu kennen und anzuwenden. Aber der Plan einer 429 angeordneten Reform [4]) des römischen Rechts vermittelst einer durchgreifenden Codification wurde nicht ausgeführt, dagegen wurde eine nach dem Muster der früheren Codices angelegte, ausführliche Constitutionensammlung von 16, in viele Titel zerfallenden Büchern veranstaltet und unter dem Titel *Codex Theodosianus* 438 für das ganze Reich sanctionirt [5]). In denselben wurden die grösseren Verordnungen dem Inhalt ihrer verschiedenen Artikel gemäss zerrissen, und in die besonders hiezu rubricirten Titel eingetragen, wie diess im *Cod. Gregorianus* und *Hermogenianus* geschehen war.

Der Rechtszustand war jetzt der, dass zweierlei Gesetzgebungen neben einander bestanden, die des ältern classischen Rechts, deren Kunde aus den Schriften der fünf Juristen dem Citirgesetz gemäss, und aus dem *Codex Gregorianus* und *Hermogenianus* geschöpft wurde, und unter der Benennung *Jus* begriffen war, und das in dem neuen *Codex Theodosianus* codificirte kaiserliche Constitutionsrecht, *Leges* genannt. Diess letzte vermehrte sich aber beständig, indem auf diesen Codex eine Menge *Constitutiones novellae* folgten, welche zu sammeln, bald auch Bedürfniss wurde [6]).

1) Die neueste Ausgabe derselben ist die in Bd. I. des in Bonn erschienenen ***Corpus Juris*** enthaltene.

2) C. 2. Cod. Theod. 1. 2.

3) Sie steht in Cod. Theod. 1. 4. Const. 3.

4) Die Instructionen dazu finden sich in Cod. Theod. I. 1.

5) Die vollständigste, von Haenel besorgte Ausgabe des ***Codex Theodosianus*** ist die im ***Corpus juris civilis Antejustianei*** von Bonn.

6) Die auf uns gekommenen sind gedruckt im B. I. des ***Corp. jur. Antejust.***

Es gab nur noch einige gelehrte Juristen; die wenigen juristischen Schriften dieser Zeit sind traurige Beweise [1]) des allgemeinen Verfalls, den auch die berühmten Rechtsschulen zu Rom, Constantinopel und Beryt aufzuhalten nicht im Stande waren.

Justinian's Reformen und seine Rechtsbücher [2]).

85. Nachdem der so eben beschriebene Rechtszustand fast ein Jahrhundert gedauert und sich noch dadurch bedeutend verschlimmert hatte, dass die Schriften der alten Rechtsgelehrten immer schwerer aufzutreiben waren, ihr Verständniss und ihre Anwendung wegen des vielen Veralteten, das sie enthielten, schwieriger geworden war, während zugleich die Zahl der Novellen sich sehr vermehrt hatte, rief die Vorsehung zwei Männer an die Spitze des römischen Reichs, welche sich für berufen hielten, diesem Verfalle durch Reformen ein Ziel zu setzen, durch die das klassisch durchgebildete Recht, in wie weit es noch practisch sein konnte, nicht nur nicht aufgehoben, sondern in seiner Geltung bekräftigt, sein Studium und seine Anwendung erleichtert und für die künftigen Zeiten gesichert, dessen Gegensätze mit dem neueren Constitutionenrecht ausgeglichen, und dieses selbst so viel wie möglich vereinfacht werden sollte.

Diese Männer waren der seit 527 zur Regierung gekommene Justinian I. und sein, einen hohen Rang als Rechtsgelehrter einnehmender Minister Tribonian. Man begann den 13. Februar 528 mit der Umschmelzung der drei *Codices* kaiserlicher Constitutionen in einen, worin sie in Einklang gebracht wurden. Er ward den 7. April 529 unter dem Titel eines *Codex Justinianeus* bestätigt und publicirt.

Es war aber auch ein dringendes Bedürfniss vorhanden, die Anwendung des älteren Rechts zu erleichtern. Zu diesem Behuf fing man damit an, den 1 April 530, die wichtigsten Streitfragen des älteren Rechts durch kaiserliche Decisionen zu erledigen, deren nach und nach 50 erlassen und wie es scheint, in einer Sammlung vereinigt wurden. Es zeigte sich aber dieses Mittel als ungenügend, und so schlug man, um die Kenntnisse dieses Rechts zu sichern, den Weg der Redaction eines umfassenden Rechtsbuches ein, welches aus Auszügen aus den Schriften der classischen Juristen bestehen sollte, und entnahm diese aus den Originalwerken [3]) von

1) Z. B. die sogenannten *Consultationes Veteris JCti* aus dem 5. Jahrhundert, im *Corp. jur. Antej.* I. p. 396.

2) Zu vergleichen mit diesem Paragraphen v. Savigny, System Bd. I. Cap. III. Puchta, Cursus der Institutionen I. §§. CXXXVIII—CXL. Walter, Geschichte des römischen Rechts II, §. 426—432.

3) Ein freilich nicht ganz richtiges Verzeichniss dieser Werke ist der s. g. *Index Florentinus* d. h. eine Angabe dieser Schriften, die an der Spitze des berühmtesten aller Manuscripte der Pandecten steht, das in Florenz aufbewahrt wird.

neun und dreissig Rechtsgelehrten, die von Augustus an bis unter Constantin gelebt hatten. Zu diesem Zwecke ernannte Justinian den 15. Decbr. 530 eine Commission von 17 Rechtsgelehrten, an deren Spitze Tribonian stand. Sie theilten sich in drei Sectionen, deren eine die exegetischen Schriften, vor allen die Commentare zum Edict, die zweite die dogmatischen, besonders die *Libri juris civilis* des Sabinus, eine dritte die unmittelbar practischen Schriften, vor allem die Papinians zu excerpiren hatten [1]). Nach Beendigung dieser Arbeit vereinigten sich die drei Commissionen und vertheilten die ausgezogenen Fragmente in fünfzig Bücher, deren jedes in eine Anzahl im Wesentlichen nach der schon in den drei *Codices* vorkommenden Ordnung der Materien und unter den Rubriken des Edicts oder der excerpirten Werke überschriebener Titel (gegen 440) so ordnete, dass je mit einer der drei Fragmentmassen der einen oder der andern Commission begonnen wurde, und die andern darauf folgten [2]). Das ganze Werk erhielt die Namen *Pandectae, Digesta* und *Codex enucleati juris.* Justinian rühmt es, dass 300,000 Stellen (*στιχοι*) auf 15,000 darin zurückgeführt worden seien. Die Pandecten wurden den 16 Decbr. 533 bestätigt, publicirt und mit drei grossen Proclamationen [3]), nämlich einer griechischen und einer lateinischen an das Volk und einer in letzterer Sprache an die Professoren der Rechtsschulen begleitet, in welchen der Zweck und der Plan dieser grossen Sammlung ausführlich entwickelt werden.

Die Pandecten waren sowohl für die unmittelbare Rechtsanwendung als für den Rechtsunterricht bestimmt, in letzter Beziehung sogar der bisher üblichen jedoch verbesserten Studienordnung angepasst, so dass nur ausschliesslich aus diesem zugleich theoretischen und practischen Werk, das zugleich eine umfassende Rechtscasuistik enthielt, die Kenntniss des alten Rechts geschöpft werden sollte. Alles Veraltete wurde weggelassen, alle Widersprüche unter den alten Juristen (wie Justinian glaubte und anzunehmen befahl) aufgehoben, so dass es des Citirgesetzes zu deren Lösung nicht mehr bedurfte, und dieses daher in den Rechtsbüchern Justi-

---

1) Dass die Compilatoren der Pandecten auf diese Weise verfuhren, haben die Untersuchungen Blumes in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. IV. S. 257 mehr als wahrscheinlich gemacht und alle deutschen Rechtsgelehrten seitdem angenommen.

2) Man nennt sie nach Blume die Edict-, Sabinus- und Papiniansmasse. Die Massenabtheilung ist in grösseren Titeln, z. B. P. E. 45. t. 1 und C. t. 10. 16. u. 17 durch die Buchstaben *α. β. γ.* angedeutet und meistens in der Kriegel'schen Ausgabe der Pandeten durch die Buchstaben E. S. P. unter jedem Fragmente vollständig angedeutet worden.

3) Sie finden sich nebst den auf die Ausarbeitung der justinianeischen Rechtsbücher bezüglichen Verordnungen Justinians im B. I. tit. 17 des Codex oder an der Spitze der Sammlungen selbst.

nians sich nicht findet. Man war genöthigt, die ursprünglichen Stellen vielfach zu ändern, that diess jedoch nur in wie weit es durchaus nöthig war, so dass wir in den Pandecten den zu Justinians Zeit noch anwendbaren Inhalt der Schriften der classischen Juristen so treu wie möglich wiedergegeben besitzen. Um alle Gegensätze auszugleichen und alle Unpractische formell aufzuheben, bedurfte es ausser den 50 *Decisiones* noch vieler kaiserlicher Constitutionen, und da der Codex vom Jahre 529 nun nicht mehr zu dem Rechtsbuche der Pandecten passte, nahm man eine Revision desselben vor, nach deren Vollendung er den 17. November 544 als *Codex repetitae praelectionis* aufs Neue publicirt wurde.

Nach der früheren Studienordnung begann der Rechtsunterricht mit der Erklärung der Institutionen des Gajus. Diess Lehrbuch musste nothwendig durch ein neues ersetzt werden, und desshalb liess Justinian schon während der Ausarbeitung der Pandecten ein solches verfertigen, in welchem aber ausser Stellen jenes ersten Werks noch viele andere, aus Fragmenten der Pandecten entnommen, kamen, sowie Auszüge aus kaiserlichen Constitutionen, insbesondere Justinians. Diess kleinere Werkchen, in 4 Büchern und 98 Titeln, war den 25. November 533 bekannt gemacht worden, sollte auch als eine ausführliche Verordnung gelten, die mit den Pandecten den 30. December 533 Gesetzeskraft erhielt. Auf diese Weise wurden Justinians Reformen des Rechts und der Rechtswissenschaft, vielleicht nach den schon unter Theodosius II. gefassten Plänen binnen nicht ganz sechs Jahren ausgeführt. Er machte sich dadurch, mancher Mängel derselben ungeachtet, um die ganze Nachwelt verdient, weil er die unsterblichen Denkmale der Rechtsweisheit der Römer und der nie zu übertreffenden Wissenschaft ihrer grossen Juristen erhielt, und allen Völkern zugänglich machte. Würde er ein in Artikeln abgefasstes Gesetzbuch im eigentlichen Sinne haben redigiren lassen, so hätte er jene juristischen Schätze grösstentheils dem Untergang geweiht, und nie hätte die Rechtsbildung der neueren Völker das werden können, was sie vermittelst des Studiums jener grossen Meister geworden ist. Dieser Erfolg der Reformen Justinian's wiegt alle mit der Einführung seiner Rechtsbücher verbundenen Nachtheile auf[1]).

Wenn die kaiserlichen Constitutionen vielleicht den schon aus dem natürlichen Entwickelungsgang der europäischen Staaten sich fast mit Nothwendigkeit ergebenden Absolutismus gefördert haben, so milderte die ganze

---

1) Schon im 16. Jahrhundert griff man das römische Recht an (Holman in seinem Antitribonianus). Im 19. sah man nicht selten dessen Reception als eine grosse Calamität an. Gegen diese Auffassung sind die Aeusserungen im Texte des Paragraphen gerichtet. Die neuesten Aeusserungen gegen oder für die Reception des römischen Rechts finden sich in Beseler's und Thöl's Büchern über Volksrecht und Juristenrecht; früher in Thibaut's Schrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, in v. Savigny's Schrift vom Be-

Gesetzgebung ihn wieder durch die Formen strenger Gerechtigkeit, die die ganze Sammlung enthielt. Wenn das römische Recht durch seine Reception bei den neueren Völkern der freien Entwicklung mancher nationalen Rechtsinstitute entgegenwirkte, so beschleunigte sie dagegen die technische Ausbildung des Rechts, führte dieses schnell in das dritte Stadium der Rechtsentwickelung und verdrängte durch seine humanen, freisinnigen und auf Vernunftgründen ruhenden, höheren Rechtsgrundsätze die oft engherzigen Rechtsansichten der noch halbbarbarischen germanischen Völker. Das Justinianeische Recht ward ein Weltrecht, ein neues *jus commune omnium gentium*, das ein heiliges Band um alle schlang, und zu einer grossen privatrechtlichen Rechtsgemeinschaft einigte. Allerdings hat Justinian durch eine Anzahl, oft tief eingreifender, Novellen von 535—546 manches in seiner Gesetzgebung geändert, aber einige derselben enthalten einen wahren Fortschritt, wie z. B. die eine neue Intestaterbfolge sanctionirende Nov. 118, welche ihres zweckmässigen Inhalts wegen fast überall Aufnahme fand. Andere Novellen waren der Befestigung des Christenthums und den kirchlichen Einrichtungen günstig. Die Novellen wurden gesammelt und bilden den vierten Theil der Gesetzgebung Justinians, die unter dem Namen des *Corpus juris civilis* in ganz Europa bekannt, und in vielen Ländern gemeines Recht und Mittelpunkt des gesammten Rechtsstudiums geworden ist.

Die Schicksale des *Corpus juris* im Orient.[1])

86. Um das von ihm für immer festgesetzte Recht in seiner Reinheit zu erhalten und neuen Streitfragen vorzubeugen, hatte Justinian das Schreiben von Commentaren über seine Rechtsbücher verboten. Das practische Bedürfniss rief aber Uebersetzungen und Scholien derselben hervor und bald erschienen auch Werke über einzelne Theile desselben. Eines der ältesten ist eine griechische Paraphrase der Institutionen von Theophilus, Rechtslehrer in Constantinopel und einer der drei Redactoren der Institutionen: sie scheint ein Collegienheft zu sein und ist öfter mit lateinischen Uebersetzungen, am besten von Otto Reitz, 1751, 2 Vol. 4. herausgegeben, und sogar (von Wüstemann) ins Deutsche übertragen worden. Bald nach

---

auf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, und in verschiedenen durch beide veranlassten Streitschriften. In Frankreich trat 1837 Professor Bravard in Paris in seiner Schrift *de l'etude et de l'enseignement du droit romain* als heftiger Gegner des römischen Rechts auf. S. d. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands. B. IX. S. 325.

1) C. E. Zachariae, *historiae juris graecorum delineatio.* Heidelberg 1839. Montreuil, *histoire du droit byzantin ou du droit romain, dans l'empire d'Orient depuis la mort de Justinian, jusqu' à la prise de Constantinople en* 1453. II. Vol. und derselbe in Wolowski, *Revue de législation* v. 1847. B. 2. S. 30—97. Böking, Institutionen I. §. 23 und Zachariae in der Zeitschrift für Gesetzgebung und RW. des Auslandes XVI. 186.

Justinian wurden auch Werke über die Novellen, oder vielmehr Auszüge aus denselben geschrieben, z. B. eine schon lange bekannte Abkürzung der Novellen von Julian in lateinischer Sprache. Einige dieser Werke sind erst in unsern Tagen herausgegeben worden [1]).

Im neunten Jahrhundert (gegen 878) wurde von dem Kaiser Basilius und seinen Söhnen und Mitregenten Constantinus und Leo ein Handbuch des Rechts in 40 Titeln unter dem Titel *ὁ προχειρος νομος* als Gesetz publicirt [2]). Endlich 867—68 veranstaltete der Kaiser Basilius und sein Sohn Leo, der Philosoph, eine mit Hilfe früherer Uebersetzungen gemachte griechische Umarbeitung des ganzen *Corpus juris*, in welchem alle Stellen desselben in sechszig Büchern unter den bisherigen Titeln vertheilt wurden. Das Werk erhielt den Namen der Basiliken (*βασιλικαι διαταξεις*) und wurde 945 nach einer vorgenommenen Revision von Constantinus Phorphyrogenetus als als *Ανακαθαρσισ τῶν βασιλικῶν* aufs Neue sanctionirt und theilweise im 16., 17. und 18. Jahrh. jetzt aber vollständig nebst den Scholien und beigefügter lateinischer Uebersetzung von Heimbach in 7 Bänden *quarto* 1833—1845 herausgeben [3]).

Später wurde eine (schon 1537 von Leunclavius herausgegebene) *Synopsis Basilicorum* gefertigt.

Ausserdem kennt man noch eine Anzahl kleinerer im oströmischen Reiche verfasster Werke über das griechisch-römische Recht. Das letzte Werk von Bedeutung ist ein 1345 von Harmenopulus geschriebenes kürzeres Lehrbuch desselben [4]), das nach dem Verfall des griechischen Reiches in einzelnen Theilen desselben gesetzliches Ansehen erhielt. Auch hatten die Kaiser nach Justinian noch Novellen erlassen [5]), unter welchen die *Leo's* des Philosophen, 113 an der Zahl, die bekanntesten sind. [6])

Nach der Eroberung des griechischen Reichs durch die Türken (1453) ging der Gebrauch des römisch-griechischen Rechts nicht unter. Die christliche Bevölkerung liess ihre Rechtsstreitigkeiten durch die geistlichen Gerichte, die freilich keine materielle, aber eine desto höhere religiöse Zwangs-

---

1) Noch zu Lebzeiten Justinians erschien der Novellenauszug des Athanasius, gedruckt in Heimbach's *'Ανεκδοτα*, Leipzig 1838, 4.; am Ende des 6. Jahrhunderts der von Theodorus herausgegebene, von Zachariae in seinen *'Ανεκδοτα*. Leipzig 1843.

2) Im Jahre 1837 gab es Zachariae in Heidelberg heraus.

3) Zachariae lieferte dazu einen Band von Ergänzungen und zum Theil aus neu untersuchten Handschriften bessern Text einzelner Titel 1846.

4) Beste Ausgabe von O. Reitz in Malman, *Thesaurus jur. civ.* B. VII. 1780. Ein Abdruck derselben erschien 1835 in Athen.

5) S. Witte und Biener in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. VIII. S. 153 und 263.

6) Sie sind häufig in lateinischer Uebersetzung abgedruckt in den Anhängen des *Corpus juris civilis.*

gewalt hatten, entscheiden, und diese wandten fortwährend das althergebrachte nationale Recht an, als dessen Quelle die Basiliken und die spätern kaiserlich byzantinischen Verordnungen galten. Allein man schöpfte die Rechtskunde nur selten unmittelbar aus denselben, sondern aus dem angeführten Lehrbuch des Harmenopulus, welcher den Griechen das römische Recht selbst war. Ausserdem berücksichtigte man die gleichfalls auf einer römisch-griechischen Basis ruhenden Localgewohnheiten. Auch noch jetzt sind die Basiliken in Griechenland die wichtigste Civilrechtsquelle, und Harmenopul hat daselbst das Ansehen eines Gesetzbuchs[1]).

III. Capitel.

Das Recht und die Rechtswissenschaft der christlichen Völker.

Allgemeiner Entwickelungsgang derselben.

87. Das Recht der christlichen Völker Europas beruht, wie das aller Nationen, auf zwei allgemeinen natürlichen Grundlagen, auf der Nationalität und der Cultur. Die erste, der Genius der Nationen, giebt ihm seinen individuellen Charakter; die letzte, bestehend in der Stufe der gesammten geistigen oder Vernunftentwickelung der Völker bringt die der Menschheit immanenten sittlichen Ideen zur Herrschaft, und mit ihnen das Allgemeine, das in sich Nothwendige auch im Rechte. Der Fortschritt der Civilisation wird theils im Schoosse der einzelnen Völker selbst durch die friedliche Thätigkeit der Menschen bewirkt oder durch die Conflicte der Interessen und Ideen und die in Folge derselben entstehenden inneren Kämpfe der Stände und Parteien, theils durch den Zusammenstoss und die gegenseitigen Einwirkungen der Völker. Bei den christlichen Nationen Europas zeigt sich diese als eine gemeinsame, wie auch ihre staatliche Entwickelung. Es geht diese mit einer inneren Nothwendigkeit vor sich, indem die Entfaltung der in einem Zeitabschnitt bestehenden socialen Verhältnisse zu Um- oder Neugestaltungen derselben führt, die, obwohl oft gehemmt doch im Laufe der Zeiten bei allen eintreten. Das Recht der stammverwandten

---

1) Ueber die Geltung des römischen Rechts im türkischen Reiche und in Griechenland schrieben Cleonares in der Themis B. I. Nr. 201 und G. Geib, dieser in seiner Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft und bis zur Ankunft des König Otto, Heidelberg 1835, und Heimbach i. d. a. Zeitschrift B. 2. S. 191. Die Quellen griechischen Rechts, insbesondere die Basiliken sind ein wichtiges Hilfsmittel für die Interpretation des *Corpus juris.* Auch hat man eine Anzahl verlorner Stellen oder Stücke aus den Basiliken in den Ausgaben desselben wieder hergestellt und nennt sie desshalb *leges restitutae.*

Völker hat einen gemeinsamen Charakter, welcher dem Eindringen des fremden Rechts entgegen wirkt, indessen nicht selten von der Macht neuerer Ueberzeugungen besiegt wird. Die Rechtsentwickelung der christlichen Völker Europas ist ein grosser, nie stillstehender moralischer Gährungsprocess, und der Rechtszustand in jedem Zeitabschnitt dessen jeweiliges Ergebniss.

Die neueren christlich-europäischen Völker zerfallen in drei grosse Gruppen; sie sind romanische, germanische und slavische. Zwischen der romanischen und germanischen Nationalität trat mit der Völkerwanderung eine Wechselwirkung ein, welche im Süden eine Mischung der nationalen Elemente zur Folge hatte, aber auch einen beständigen Einfluss der romanischen Cultur auf den Norden. Die rechtsbildende Einwirkung der germanischen Völker auf die slavischen begann später; die Rückwirkung der letzten auf die ersten ist von geringerer Bedeutung.

Abgesehen von der Nationalität kann man die christlichen Völker Europas auf fünf Hauptgruppen [1]) zurückführen, als solche, die eine mehr oder weniger gemeinsame Rechtsgeschichte haben: sie sind

a) die in der Monarchie Carl's des Grossen vereinigt gewesenen Völker von Mitteleuropa: also die Deutschen, mit Inbegriff der Niederländer, die Franzosen und die Italiener.

b) die Spanier und Portugiesen [2]);

c) die skandinavischen Völker,

d) die Engländer (und die von ihnen ausgegangene Bevölkerung Nordamerika's).

e) die slavischen Völker, wie die Böhmen, Polen, Russen u. s. w. und die freilich ihnen nicht stammverwandten Ungarn.

Die überall nach und nach zur Herrschaft gelangte europäische Cultur ging ursprünglich von dem, einst zum grossen, unter zwei Oberhäuptern stehenden, germanischen Christenreich Carls des Grossen aus, wurde später in ihren verschiedenen Richtungen vorzugsweise von dem einen oder dem andern der in ihm vereint gewesenen Völker gepflegt oder gefördert und durchlief (im Ganzen) bei allen dieselben Stadien. Diese Cultur war zuerst mehr die des Glaubens und der Autorität, und zwar nicht blos, was die religiösen, auf dem Christenthum beruhenden Ideen betrifft, sondern selbst rücksichtlich der wissenschaftlichen und industriellen Bildung. Seit dem sechszehnten Jahrhundert entwickelte sich die Cultur des Wissens; sie gieng aus der selbstständigen, durch das Studium des classischen Alterthums erweckten Geistesthätigkeit der Völker hervor, deren leitendes Princip das der Philosophie, d. h. das Suchen der Wahrheit

1) Das sechste europäische Volk, die Türken, gehören zu den Völkern des Orients.

2) Zu denselben gehört auch die eingewanderte Bevölkerung von Süd- und Mittelamerika.

ist, aber freilich oft nur einen neuen Glauben erzeugt, dessen Richtigkeit kritisch zu prüfen die Völker jedoch nie aufhören.

Die Stadien der socialen und Rechtsentwickelung der christlich-germanischen Völker im Mittelalter. [1])

88. Aus dem soeben Gesagten ergiebt sich, dass man zwei grosse Perioden in der socialen und daher auch in der Rechtsentwickelung der neueren, insbesondere der germanisch-christlichen, Völker zu unterscheiden hat: es sind die zwei bekannten des Mittelalters, als die Periode der Cultur des Glaubens, und die neuere Zeit als die des Wissens. In jener ist die Kirche die allbeherrschende Trägerin der Ideen, in dieser sind es die Gelehrten, besonders die Philosophen, dieses Wort im weitesten Sinne genommen.

A. Der sociale Entwickelungsgang der germanisch-christlichen Völker in jener war seit der Vollendung der Völkerwanderung im fünften Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung folgender: Nach der Gründung der germanischen Staaten der Burgunder, Westgothen. Franken, Alemannen, Bayern, Angelsachsen und Longobarden stehen, (vollständig jedoch nur in den bisher durch Völker romanischer Bildung bewohnten, und von den Germanen eroberten Ländern) die ihrem Verfalle entgegengeeilte römische Cultur, und die noch rohe germanische Naturnationalität, also das Römer- und Germanenthum sich gegenüber. Beide gestanden sich, namentlich in rechtlicher Beziehung, nationale Anerkennung und Geltung zu, so dass in demselben Staate eine zweifache Staats- und Rechtsordnung sich neben einander finden. Dieselben treten jedoch sogleich in einen Kampf mit einander, der im Süden die Wirkung hatte, dass, was Sprache und Gesittung betrifft, das romanische Element siegte, was die Rechts- und Staatsordnung, das Germanische. Die Gegensätze Beider wurden durch das Christenthum und dessen Organismus, die Kirche, vermittelt.

Es fand jedoch keine Verschmelzung derselben statt, denn man hat im Recht des Mittelalters, auch noch vor der Wiedererweckung des Studiums des römischen, Rechts drei, freilich nur im Süden vollständig hervortretende, geschichtliche Grundlagen des Rechts zn unterscheiden, eine römische, eine germanische und eine christlich-kirchliche. Zur formellen Einigung gelangte indessen dieser ganze Zustand in der fränkischen Monarchie, nachdem fast alle germanischen Staaten des Continents Theile desselben geworden waren, und zwar vermittelst einer organischen Gestaltung derselben durch das Genie Carls des Grossen. Er hatte aus den so verschiedenartigen Ländern seines grossen Reiches einen Einheits-

1) Guizot, *histoire générale de la civilisation en Europe.* Paris 1828. Wachsmuth, allgemeine Culturgeschichte B. II., ferner dessen europäische Sittengeschichte, Leipzig 1831—36. 4. Theile.

staat geschaffen, dessen Fortbestehen freilich er selbst nicht für möglich hielt, wie sein Theilungsplan v. J. 806 beweist. Auch die von ihm und seinem Sohne Ludwig dem Frommen beabsichtigte bundesstaatliche Einheit konnte nicht befestigt werden: doch ging in jedem der drei 843 gegründeten Reiche die Weiterentwicklung des Rechts und des Staates auf eine gleichmässige Weise vor sich. Der staatliche Organismus bildete sich als Lehnswesen aus, der kirchliche als eine hierarchisch gegliederte, zunächst nur geistliche aber bald auch politische Theocratie. Zwei Stände herrschten in jedem Land, der geistliche und der aus dem Vasallenthum hervorgegangene und zum Adel sich emporschwingende ritterliche. Die gesammte arbeitende Klasse der Bevölkerung ward zu Unterthanen, theils freien theils hörigen und leibeigenen. Alle Staaten waren Herrschaften geistlicher oder weltlicher Grossen, die zwei höchste Oberhäupter über sich erkennen sollten, den Pabst als geistliches und den Kaiser als weltliches. Sie strebten aber dem Letzten gegenüber sich so unabhängig wie möglich zu machen, was zuerst den Königen dann auch, obwohl nicht so vollständig, den subordinirten Fürsten des deutschen Reichs gelang.

In der Mitte des neunten Jahrhunderts ging das erste in der carolingischen Monarchie zur Vollendung gekommene Stadium der socialen Völkerentwicklung zu Ende; das zweite nämlich das der ausschliesslichen Herrschaft der Hierarchie und der Feudalität im Anfang des zwölften. Ihr Culminationspunkt waren die ersten Kreuzzüge, während welcher in dem geistlichen Ritterorden sich beide gegenseitig durchdrangen und verschmolzen. Ietzt kam zu den zwei herrschenden Ständen im Bürgerthum ein dritter, später oft der dritte Stand genannt, hinzu. In den ursprünglich römischen Städten war die freie Bevölkerung nicht ganz untergegangen, sie trieb Grosshandel oder bestand aus gewerblichen Unternehmern, welche freie, obwohl einem Herrn untergebene Gemeinden bildeten. Auch neue Städte entstanden, oder für den Handel und die Gewerbe sehr günstig gelegene Dörfer erweiterten sich zu Städten. Sowohl die freien als die hörigen Einwohner aller dieser Orte wurden durch ihre Thätigkeit reich und wohlhabend, was möglich war, indem auch die letzten nur zu bestimmten Leistungen an ihre Herrn verpflichtet waren. In Italien seit der Mitte des elften und in den übrigen Ländern seit dem zwölften Jahrhundert gelang es den städtischen Gemeinden, politische Selbstständigkeit von ihren Herrn zu erwerben, theils durch freiwillige Concessionen, theils in Folge glücklicher Aufstände. Sie hatten ihr eigenes städtisches Regiment, waren waffenfähig. Die Corporation der Stadt trat zu ihrem Herrn in ein ähnliches Verhältniss, wie der Vasall zum Lehnsherrn. So blühte das Bürgerthum auf, wurde mächtig und war nicht selten mit dem Landesherrn im Bunde gegen den rebellischen Adel. Die Hörigkeit verschwand fast gänzlich innerhalb der städtischen Mauern und

Wällen und damit war die Sellung der Städtebürger als eines dritten politischen Standes vollendet. Diess geschah nicht blos in Italien, [1]) wo die Städte sogar aus langen und blutigen Kämpfen mit dem Kaiser siegreich hervorgingen, sondern auch in Frankreich, Spanien, England, den Niederlanden und in Deutschland. Die Alleinherrschaft des Ritterthums war gebrochen. Im Schoosse der städtischen Gemeinden entwickelte sich ein neues freilich meistens nur lokales Recht, aber mehr oder weniger in allen dasselbe. In Italien kam das römische Recht nie ganz ausser Anwendung, auch Justinians Rechtsbücher waren nicht aus dem Andenken der späteren Generationen verschwunden. Als später das Bedürfniss eines unbezweifelten und geregelten Privatrechts, namentlich eines für alle Städte gemeinsamen immer lebhafter geworden war, erwachte das Studium des römischen, das ja für die socialen Verhältnisse des städtischen Lebens und des grossen Weltverkehrs sich so gut eignete. In der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts erblühte die Rechtsschule zu Bologna, zu welcher man bald, auch aus fernen Ländern hinströmte. In andern italienischen Städten erhoben sich deren gleichfalls, sowie in Frankreich. Das (heilige) römische Reich galt als die Fortsetzung des alten, die Kaiser als Justinians Nachfolger; und so erhielt das *Corpus Juris Civilis* von selbst im ganzen Reiche Gesetzeskraft und zwar diesseits der Alpen schon im dreizehnten Jahrhundert. Aber auch die Könige von Neapel, Spanien und Frankreich hielten sich für die legitimen Nachfolger der Imperatoren; das römische Recht war noch theilweise in Uebung geblieben. Die Kirche und die Völker betrachteten Justinians Rechtsbücher für das gemeine weltliche Recht der ganzen Christenheit. Am Ende des dreizehnten Jahrhunderts war es nebst dem kirchlichen Rechte im Süden überall praktisch geworden und drang allmälig in alle Länder, die einst zur Monarchie Karls des Grossen gehört hatten, ja selbst nach Spanien und nach England, in welchem letzten indessen die Könige und die Feudalität ihm entgegen traten, so dass es dort nicht das gemeine Landrecht wurde, aber auf dessen Entwicklung nicht ohne Einfluss blieb. Die nordischen Reiche waren zu ferne und die slavischen hielten mit dem Entwicklungsgang der Germanischen nicht gleichen Schritt. Die Zeit des aufblühenden Bürgerthums und der Verbreitung des römischen Rechts ist das dritte Stadium in der Rechtsentwicklung der christlich germanischen Völker, auf das ein viertes im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert folgte, nämlich das der sich ausbildenden monarchischen Staats- und der germanischen Ständeverfassung.

Alle Länder wurden durch Könige regiert, unter welchen der Deutsche die von den Päbsten ihm verliehene Kaiserkrone trug. Diese Länder gal-

---

1) Die besten Darstellungen der Emancipation der italienischen Städte sind die von Bethmann-Holweg (1846) u. v. Hegel (1847).

ten als Eigenthum; ihre Einkünfte bestanden im Ertrag der Domänen und anderen Gerechtsamen, besonders der Zölle und (meistens vertragsmässig) regulirten Abgaben des dritten Standes und der Hörigen der Krone. Die Kriegsdienste hatten die Vasallen unentgeltlich zu leisten. Allein diese Quellen reichten im vierzehnten Jahrhundert nicht mehr zur Bestreitung der Bedürfnisse aus; ohne Geldunterstützung der herrschenden Stände wäre keine geregelte Landesregierung mehr möglich gewesen. Die Landesherrn baten also diese um Geldhilfe und erhielten sie gegen das Versprechen der Abstellung ihrer Beschwerden und der Herstellung eines befriedigenden Landesregiments. Um diess zu erlangen, waren die Landesherrn genöthigt, die Stände zusammen zu berufen und ihnen zu gestatten sich zu berathen. Diess that jeder Stand für sich und so wurden die geistlichen und weltlichen Grossen politische Corporationen, zu welchen sich eine dritte aus Abgeordneten der Städte gesellte. Auf diese Weise und in Folge der vielen innern und äussern Bedrängnisse gestalteten sich die meisten Staaten zu Monarchien mit Ständeverfassung, und ihr öffentliches Recht erhielt einen dem Princip desselben gemässen Organismus. Die Stände der Königreiche bestanden aus den Bischöfen und Aebten, den Fürsten, Grafen und Herrn und den Repräsentanten der Reichsstädte. Aber auch in den zu Staaten heranwachsenden Ländern der nicht souveränen Fürsten bildete sich eine solche Ständeverfassung aus: sie hatten ihre Prälaten, ihre Ritterschaft und die Landstädte waren durch ihre Abgeordneten vertreten, hie und da auch die s. g. Landschaft, d. h. die freie Ackerbau treibende Bevölkerung

Auf diese Höhe der staatlichen Entwicklung und des Rechts hatten sich die germanisch christlichen Völker am Ende des Mittelalters erhoben. Auf der Basis des Germanen-, des Römer- und des Christenthums, des ursprünglich germanischen, des römischen und des kirchlichen oder kanonischen Rechts, woran die Völkergenossenschaften zu Staaten herangereift; ihr Organismus ruhte auf der Hierarchie, der Feudalität, den städtischen Gemeinheiten und der städtischen Vertretung; die sie beherrschende Centralgewalt war die des monarchischen Princips. Nur in der Schweiz war dieses in Kämpfen mit der freien Bevölkerung, der sich auch die Geistlichkeit und der Adel anschlossen, untergegangen, desgleichen in verschiedenen Theilen Italiens, wo mehrere Städte begünstigt durch glückliche Umstände und Ereignisse zu Mittelpunkten reicher Republiken sich erhoben.

Die Stadien der socialen Entwicklung der germanisch christlichen Völker seit dem sechzehnten Jahrhundert. [1])

89. Der Charakter der s. g. neueren Zeit ist überhaupt der einer auf den Fortschritt des Wissens und des Wohls gerichteten nie ruhenden gei-

1) Wachsmuth, allgemeine Culturgeschichte III. Theil. Leipzig 1852.

stigen und materiellen Thätigkeit der gebildeten Völker. Diese Thätigkeit hat eine theoretische und praktische Seite: sie strebt nämlich nicht blos nach der Erkenntniss des Wahren in allen Dingen, sowohl des Wesens des menschlichen Geistes als auch der Natur und der Geschichte, selbst der Gottheit, sondern auch nach Vervollkommnung, und wo es nöthig war, nach Umgestaltung aller insbesondere der socialen Lebensverhältnisse.

Sie setzte sich zum Ziel eine richtigere und reinere Erkenntniss der göttlichen Dinge und daher auch die Läuterung der positiv geltenden religiösen Ideen, und ein tiefer gehendes Begreifen der Bestimmung des Menschen. Der praktische Zweck dieses Strebens ist die Förderung der geistigen Interessen.

Die europäische Menschheit strebte auch nach einer vollständigeren Kenntniss der Natur und ihrer Gesetze und nach einer ihr gemässen Förderung der materiellen Interessen. Es erwachte endlich in ihr das Bedürfniss eines richtigen Erfassens der höchsten Principien des Rechts und des Staates, zum Zwecke der Befestigung und Erweiterung der Freiheit einer und eines gutgeordneten Staatsorganismus andererseits.

Wie verschieden die durch diese drei Hauptrichtungen der nach höherer Cultur ringenden Völker ihrem Ziele nach sind, so hatten doch alle entschiedene Rückwirkung auf die Gestaltung des Rechts, weil jede Reform des socialen Lebens auf was immer für einem Gebiete entweder zugleich eine Reform des Rechts ist oder eine solche nach sich zieht. Die drei Hauptrichtungen waren seit dem Ende des Mittelalters im Entwicklungsgange der europäischen Civilisation in allen Ländern sichtbar, doch trat bald die eine bald die andere in den Vordergrund. Die durch sie bewirkte Umgestaltung von Recht und Staat gieng aber nicht immer auf dem friedlichen Wege der allmähligen Reform vor sich, sondern oft auf dem gewaltsamen der Revolution oder des Krieges. Das letzte war der Fall in den grossen politischen Bewegungen der Reformation, des dreissigjährigen Krieges und denen der französischen Revolution, welche die drei Stadien der europäischen Staats- und Rechtsentwicklung dieser Periode bilden und oft ganz andere Enderfolge hatten, als die, welche durch dieselben von der einen oder der andern Seite der Kämpfenden bezweckt worden waren. Die Reformation war der auf die Vernichtung der Hierarchie, die französische Revolution der auf die der Feudalität gerichtete Kampf, der dreissigjährige Krieg ein durch die erste herbeigeführter Entwicklungsprozess des durch den westphälischen Frieden zum erstenmal formell santionirten europäischen Völkerrechts.

Die Reformation war durch die Verweltlichung und den inneren Verfall der Kirche einer- und durch die durch das Studium des klassischen Alterthums wieder erweckte nur durch die Buchdruckerkunst schneller verbreitete Humanitätsbildung andrerseits hervorgerufen worden. Man gab dem Rufe nach innerer Reform im Schoose der Kirche kein Gehör und als die

ersten ernstlich zu fürchtenden Angriffe auf die kirchlichen Missbräuche gemacht wurden, bekämpfte die Hierarchie ihre Gegner mit Waffen, die sie nicht mehr schützen konnten. Es entstanden neue Confessionsgenossenschaften, welche Gleichberechtigung mit der katholischen Kirche verlangten und nach fast vierzig Jahren auch erhielten. Das kirchliche Recht erlitt dadurch in den protestantischen Ländern eine radicale Umgestaltung, die auf die gesammte Staats- und Rechtsordnung zurückwirkte. Durch den Religionsfrieden von 1555 wurde der kirchlichen Reformbewegung kein Endziel gesetzt, auch trat in vielen katholischen Ländern eine oft gewaltsame Reaction ein; es begann ein zweites Kampfstadium schon im Anfang des siebenzehnten Jahrhunderts; allein der kirchliche Streit verwandelte sich in einen Eroberungskrieg der europäischen Mächte; jetzt ward die Feststellung eines geregelten und sicheren internationalen Rechtszustandes in Europa ein gemeinsames Bedürfniss, welches der Friede von 1648 zugleich mit der Feststellung des staatlichen Verhältnisses der drei grossen christlichen Confessionen in Deutschland zu befriedigen bestimmt war. Diess gelang in so weit, als dieser Friede die Basis des auf ein System des Gleichgewichts der Staaten sich stützenden europäischen Völkerrechts wurde, das obwohl oft verletzt, ja sogar gebrochen, doch nicht mehr unterging. Eine weitere Wirkung des dreissigjährigen Krieges war die Begründung der unbeschränkten Gewalt der Landesherrn.

Es folgte von 1648 an eine s. g. organische Periode der europäischen Staatengeschichte, in welcher zwar viele Eroberungskriege geführt wurden, aber ein allgemeiner Fortschritt der Geistesbildung statt hatte. Zunächst war es der der intellectuellen Cultur und die Förderung der materiellen Interessen. Gewerbe und Handel schwangen sich in Folge des Verkehrs mit dem neu entdeckten Welttheile und vieler Erfindungen auf eine früher nicht geahnte Höhe. Die Philosophie, die s. g. schöne Literatur so wie die historischen und naturwissenschaftlichen Studien wurden mit einem unermüdlichen Eifer gepflegt, der gelehrte und der Volksunterricht eine Hauptangelegenheit der Staatsverwaltung. Diese bestrebte man auch nach allen andern Richtungen zu vervollkommnen und so kam es, dass am Ende des achtzehnten Jahrhunderts die europäische Menschheit (freilich nicht in allen Ländern gleichmässig) auf einer über die der vergangenen Jahrhunderte hoch emporragenden Bildungsstufe stand.

Nur die politische Freiheit war auf dem europäischen Festland zurückgeblieben, während sie in England auf eine Weise gereift war, dass dieses von den gebildeten Klassen der übrigen Länder darum beneidet wurde. Einen noch grösseren Fortschritt machte diese Freiheit in den brittischen Colonieen Nordamerikas, als dieselben nach einem siegreichen Aufstande einen republikanischen Staatenstaat schufen.

Als nun die auf den Feudalismus und den Absolutismus sich stützende Staatsordnung Frankreichs in sich selbst zusammenbrach, begann das

neueste Stadium der europäischen Staats- und Rechtsentwicklung, deren Ziel politische Freiheit der Völker und ein auf rationellen Grundsätzen ruhender Organismus des Staates ist. Die revolutionäre Bewegung überschritt die Gränzen jenes Landes und wurde eine allgemeine europäische, die obwohl öfters stillstehend, noch nicht zum Abschluss gekommen ist. Allein dieser ganze Abschnitt der europäischen Völkergeschichte ist nicht ausschliesslich eine Zeit reinpolitischer Bewegung; er ist noch mehr die des höchsten Aufschwungs jeder Art von Cultur, wie noch keiner in der Weltgeschichte statt hatte. Er ist eine allgemeine kritische Periode der Geschichte für die Geistesbildung überhaupt, für die religiösen Ideen, für die physischen und ökonomischen Wissenschaften, für die Entdeckungen und Erfindungen, für den Ackerbau, für alle Gewerbe, den Handel, die schönen Künste und für das gesammte Social-Leben, für welches die Sicherung des Wohls ein allgemeines Bedürfniss geworden ist. Zwar ist dieses Ziel noch lange nicht erreicht, allein man kann nicht in Abrede stellen, dass schon bleibende Ergebnisse dieses grossartigen Strebens der Völker und ihrer Leiter erzielt worden sind und dass der sociale Zustand Europas im Ganzen ein glücklicherer ist, als er vor hundert Jahren noch war. Namentlich haben das Recht und seine Wissenschaft glänzende Fortschritte gemacht, obgleich die politische Freiheit, meistens in Folge von Ueberstürzungen, einen grossen Theil ihrer Errungenschaften wieder verloren hat.

Die Periodisirungen der Staats- und Rechtsgeschichte der germanisch christlichen Völker.

89. Man pflegt zum richtigen Erfassen des Entwicklungsganges der Staats- und Rechtsordnung eines Volkes, deren Geschichte in Perioden einzutheilen. Dabei wird die Periodisirung nach allgemeinen Gesichtspunkten oder vielmehr geschichtlichen Entwicklungsgesetzen des Völkerlebens empfohlen. Bekannt sind die (seit 1829/30) von den Saintsimonisten befolgte Unterscheidung von kritischen und organischen Perioden, und die Periodisirung des berühmten Italieners Giambatista Vico † 1744, nach welchem alle Völkergeschichte mit einer theocratischen Periode beginnt, dann in das heroische Zeitalter übergeht und mit dem der allgemeinen staatsbürgerlichen Freiheit endet. Weder das erste noch das zweite Periodisirungssystem würde, angewendet auf die Staats- und Rechtsgeschichte der germanisch christlichen Völker, zu einem festen Ergebniss führen. Man hat allerdings kritische und organische Perioden derselben zu unterscheiden, es sind aber nur zwei in jeder Geschichtsperiode vorkommende Stadien, nämlich das des Werdens oder der Umgestaltung eines neuen geselligen Zustandes und das seiner organischen Vollendung. Dieser Gegensatz ist sichtbar in der Periode der Völkerwanderung und der vollendeten der karolingischen Monarchie, vom Beginn der Reformation bis

zum Ausbruch der französischen Revolution; während die Gegenwart wieder ein kritisches Zeitalter ist. Aber zur Fixirung concreter Perioden führt dieses Entgegensetzen der Entwicklungsstadien nicht.

Was Vicos Periodisirung betrifft, so ist sie allerdings im Grossen anwendbar auf die Staats- und Rechtsgeschichte der neueren Völker, aber die drei Perioden gehen allmälig in einander über; von Gregor dem VIIten bis Bonifaz VIII war zwar die Theocratie allmächtig, doch neben ihr die Feudalität nicht unselbstständig, und wenn die erste später aufhörte der politische Schwerpunkt im Völkerleben zu sein, so ward das theocratische Princip nicht machtlos, und neben ihm gewann das Bürgerthum schon Einfluss. Es würde daher schwer halten, genaue Zeitabschnitte für den Anfang oder das Ende solcher Perioden zu finden. [1])

Man hat meistens die Zeitabschnitte nach dem jedesmal vorherrschenden Charakter oder Princip der Rechts- und Staatsordnung gemacht. In Belgien theilen J. J. Raepsaet und in Frankreich die neueren Rechtshistoriker die Geschichte des französischen Rechts vom Beginn der fränkischen Monarchie bis zur Revolution in drei Hauptperioden, nämlich die *période franque*, endigend 843 oder 888 (oder 989 mit der Thronbesteigung Hugo Capets), die *période féodale* von da bis zum 16ten Jahrhundert und von diesem an bis 1789 die s. g. *période coutumière*. Maassgebend sind für Recht und Staat in dem ersten Zeitraum die fränkischen Institutionen und die fränkische Gesetzgebung; in der zweiten das Feudalitätsprincip und in der dritten das aus einer Verschmelzung des einheimischen Gewohnheits- und des römischen Rechts entstandene eigentlich französische, welches aber vor allem in jedem grösseren, sehr oft in kleineren Landestheilen als Coutume, d. h. als mit Gesetzeskraft ausgerüstetes Gewohnheitsrecht galt. [2])

Auf diese drei Perioden folgt als vierte die durch die Revolution herbeigeführte der Codificirung des französischen Rechts, die mit unserem Jahrhundert eintrat.

Der Gang der deutschen Rechtsentwicklung ist im Wesentlichen derselbe, nur fehlen uns zur Bezeichnung der einzelnen Perioden solche Schlagworte, wie die Franzosen sie haben. Doch wird man unbedenklich die erste Periode bis 843 oder bis zum Aussterben der Carolinger (911) die fränkische, die darauffolgenden bis zur Redaktion der Land- und Stadtrechte im 16ten Jahrhundert die feudale, diese selbst die des rö-

---

1) Man könnte vielleicht die Periode von der Einführung des Christenthums bei den germanischen Völkern bis zum Anfang des 14ten Jahrhunderts die theocratische, die von da an bis zur französischen Revolution die heroische und die neueste Zeit die demokratische Periode nennen.

2) Es gab allerdings auch ein aus jenen Elementen bestehendes jedoch nicht buchstäblich fixirtes *droit commun de la France*.

misch-germanischen Rechts, und die neuste die Codificationsperiode nennen dürfen. Auch vom rein staatlichen Standpunkt aus kömmt man auf eine solche Periodisirung. In der ersten erscheint Deutschland als Theil der fränkischen Monarchie, in der zweiten als ein feudaler Einheitsstaat, in der dritten wo die Landesherrlichkeit der deutschen Fürsten sich zur Landeshoheit gesteigert hat, als (feudaler) Bundesstaat, und seit dessen Auflösung als Staatenbund.

Will man die Perioden blos nach den Ursprüngen des Rechts, das in jeder herrschte, feststellen, so beginnt die deutsche Rechtsgeschichte mit einem germanisch-canonischen Zeitalter, von der Gründnng der germanischen Reiche an, bis zur Reception des römischen Rechts, etwa im Anfang des vierzehnten Jahrhunderts. Von nun an werden germanisches canonisches und römisches Recht zur Einheit gebracht und dessen gemeinsame Principien herrschen als das s. g. Gemein-Recht Deutschlands (§. 34). Darauf folgt die neuere Zeit, die man das philosophische Zeitalter nennen kann, als in welchem auf dem rationellen Wege entstandene Rechtsprincipien theils zu den früheren hinzukamen, theils dieselben modificirten oder ganz und gar aufhoben.

Weil es aber oft schwierig ist, manche Zeitabschnitte zu charakterisiren, oder den Anfang einer rechtsgeschichtlichen Periode genauer zu bestimmen und weil überdiess auch die Rechtswissenschaft in ihre eigenen Perioden zerfällt, so ist es einfacher sich nur in so weit an eine allgemeine Periodisirung zu halten, als sie zu einer geeigneten Bezeichnung des jedesmaligen Zeitabschnittes passt.

Die Perioden der europäischen Rechtswissenschaft. [1])

90. Die Perioden der Geschichte der Rechtswissenschaft sind viel leichter zu bestimmen als die des Rechts selbst. Es sind folgende: Die Zeit des Absterbens und des Untergangs der Wissenschaft, welche mit Justinians Tode beginnt und mit der Wiederherstellung des Studiums des römischen Rechts durch Irnerius, nach 1118, endet; dann die in zwei Zeiträume zerfallende Periode der Glossatoren und der auf sie folgenden s. g. Scribentes. Die Wissenschaft besteht fast nur in der Exegese des *Corpus juris civilis* und der seit 1151 nach einander gemachten Sammlungen des canonischen Rechts, welche zusammen das *Corpus juris canonici* bilden, sowie der germanischen Rechtsbücher Italiens als der *Libri feudorum* und der sogenannten *Lombarda*. Mit dem exegetischen Unterricht verbindet sich allmälig der dogmatische, doch ist das Studium sophistisch, casuistisch, unerleuchtet und geschmacklos, oder wie man später sagte barbarisch. Der Mittelpunkt der Rechtswissenschaft ist Italien;

---

1) Zu vergleichen Hugos civilistische Literargeschichte 3te Auflage 1829 und des Verfassers Vorschule der Institutionen und Pandecten S. 163 ff.

die Rechtsgelehrten dieses Landes geben den Ton an und sind auch für die Lehrer anderer Länder die Muster. Während des ganzen Zeitabschnittes herrschte so die italienische Schule.

Mit dem sechzehnten Jahrhundert verbindet sich das Rechtsstudium mit dem des klassischen Alterthums, es wird historisch, philologisch und kritisch und verfolgt wie andere Wissenschaften die s. g. humanistische Richtung. Diese Periode zerfällt in zwei Zeiträume. Im ersten steht die französische, im zweiten die holländische Juristenschule an der Spitze der Wissenschaft, doch besitzen auch andere Länder humanistisch gebildete das Recht auf eine edlere Weise behandelnde Rechtsgelehrten. Der erste Zeitraum mit dem italienischen Rechtsgelehrten Alciati † 1550 erreicht seinen Höhepunkt in Cujacius † 1596 und endigt in der ersten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts. Aber schon beginnt der zweite Abschnitt der Periode, in welchem die historisch philologische Behandlung des Rechts noch einen höheren Grad der Ausbildung durch die holländischen Rechtsgelehrten erreicht, zugleich auch praktische Werke von humanistisch gebildeten Rechtsgelehrten zu Tage fördert. Die holländische Schule, welche unter Noodt † 1725 und Schulting † 1724 ihren Glanzpunkt hat, bleibt die erste in Europa bis um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts.

Doch fängt mit Thomasius gegen 1680 eine dritte Periode an in welcher mit dem geschichtlichen und dogmatischen das systematische und philosophische Studium des Rechts verbunden wird. Sie zerfällt gleichfalls in zwei Zeiträume, in einen früheren unkritischen, der im Zeitalter des Heineccius † 1741 seine höchste Stufe erreicht, aber mit einer geschmacklosen Verflachung der Rechtswissenschaft endigt, und in einen hochanstrebenden kritischen, der 1789 mit Hugo beginnt in Savigny seine schönsten Blüthen entfaltet und noch fortdauert. Deutschland wird der Mittelpunkt der Rechtswissenschaft, die eine Allseitigkeit und eine Höhe erreicht, wie sie sie in der Weltgeschichte noch nicht hatte, obwohl mehr von ihrer theoretischen als ihrer praktischen Seite.

In allen diesen Perioden ist das römische Recht der Ausgangspunkt und der Hauptgegenstand des wissenschaftlichen Studiums; doch ward neben ihm zunächst dem canonischen, später auch dem germanischen eine gleiche Pflege zu Theil; und die Rechtsphilosophie gilt als wesentlicher integrirender Theil der Rechtswissenschaft. In keiner dieser Perioden gehören die berühmten Rechtslehrer und juristischen Schriftsteller ausschliesslich dem Lande der herrschenden Schule an: alle europäischen Länder haben während der drei letzten Jahrhunderte Rechtsgelehrte ersten Ranges aufzuweisen.

IV. Capitel.

Rechtsquellen und Rechtswissenschaft im Mittelalter besonders in den einst zur Monarchie Carls des Grossen gehörenden Ländern. [1])

Rechtszustand in den nach der Völkerwanderung gegründeten germanischen Staaten. [2])

91. Da sich in den durch die Germanen gegründeten Reichen zwei Völker mit Anerkennung ihrer Nationalität einander gegenüberstanden, (§. 88) so bildete sich derjenige Rechtszustand aus, den man das System des persönlichen Rechts, auch System des Stammrechts im Gegensatz des der Territorialgesetzgebung zu nennen pflegt. Die früheren Bewohner der eroberten Länder lebten nach dem römischen, die Eroberer nach germanischem Recht und wurden auch durch Richter ihrer Abstammung gerichtet. Alles Recht hiess *Lex* und daher das erste *lex romana*, das letzte *lex barbara*. Als nach und nach die Königreiche der Alemannen, Burgunder, Baiern, Westgothen und der Longobarden Theile der fränkischen Monarchie wurden, befolgte man den gleichen Grundsatz rücksichtlich dieser Stämme, indem jeder Germane, wo er auch im grossen Frankenreiche sich befinden mochte, nach dem Rechte seines Stammes gerichtet wurde, [3]) sogar der Salier nach salischem, der ripuarische Franke nach ripuarischem Rechte. Verheirathete Frauen lebten übrigens nach dem Rechte ihrer Männer, Geistliche immer nach römischem. Oft war es aber das Recht des Verletzten, oft des Beklagten, welches befolgt wurde. [4]) Oft war eine sogenannte *professio*, d. h. eine Erklärung der Betheiligten darüber nöthig, nach welchem Recht sie lebten. [5]) Es gab jedoch auch

1) Zu vergl. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1843/44. B. I. §. 29 ff. Zöpfl deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. III. §. 1 ff. Walter, deutsche Rechtsgeschichte erste Lieferung. Bonn 1852. §. 136 ff. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter C. I u. II. E. Th. Gaupp, die germanischen Ansiedlungen und Landestheilungen in den Provinzen des römischen Westreichs. Breslau 1844. bes. S. 218 ff.

2) Savigny a. a. O. C. I §. 30—51. Walter §. 136. Pardessus, *loi Salique*. Paris 1842. 4.

3) So wurde in Schwaben nach einer Urkunde in Neugart *Codex dipl. Alemanniae I. pag.* 705 nach alemannischen und römischen Recht gerichtet und in Tirol 1183 nach der *Lex Salica*, *Longobarda* und *Romana* nach Rapp Beiträge zur Geschichte von Tirol S. 53. S. f. Gaupp a. a. O. S. 250 ff.

4) Näheres hierüber findet sich bei Savigny § 46. Pardessus p. 44. Walter §. 137—138.

5) Diess war insbesondere in Rom der Fall, wo sogar 824 alle Einwohner eine

gemeinsame Rechtsvorschriften für Alle, und zwar wurden nicht blos durch allgemeine Verordnungen solche festgesetzt, [1]) sondern zuweilen auch im besonderen Rechte eines germanischen Stammes. Dass auch das christlich kirchliche Recht allen gemeinsam war, lag in der Natur der Sache. Dieser Zustand der persönlichen Gesetze ist schon in Verfügungen der merowingischen Könige ausgesprochen, z. B. in einer von 560, findet sich noch in Verordnungen Königs Karl des Kahlen (v. 864) sanctionirt und bestand, sich jedoch allmälig verlierend, bis ins zwölfte Jahrhundert fort, ja er kommt selbst noch hie und da im vierzehnten Jahrhundert vor. [2])

Man hat daher in den Reichen der germanischen Völker dreierlei Recht zu unterscheiden, germanisches, römisches und kirchliches, und es ist zu zeigen, aus welchen Quellen jedes geschöpft wurde.

Die germanischen Rechtsquellen während der fränkischen Periode. [3])

92. Man kann die verschiedenen Quellen des germanischen Rechts dieser frühen Zeit des Mittelalters auf die drei Hauptarten der Rechtsquellen überhaupt, also auf Gewohnheits-, Gesetzes- und Juristenrecht zurückführen.

I. Das germanische Gewohnheitsrecht dieser Periode ist in den unter dem Namen der *Leges Barbarorum* bekannten, in lateinischer Sprache unter Mitwirkung der Geistlichkeit abgefassten Volksrechten enthalten. Ausser den Grenzen der fränkischen Monarchie gehören zu denselben die *Leges Anglosaxonicae* in England, die jedoch grösstentheils in angelsächsischer Sprache redigirt sind, [4]) das nur kurze Zeit geltende ostgothische Gesetzbuch *(Edictum Theodorici* genannt*)* (506) welches eigentlich ein Regulativ für die Anwendung des römischen Rechts im ostgothischen Reiche ist, [5]) das in seiner letzten Gestalt gegen 750 vollendete Westgothische, das in dem 759 fränkisch gewordenen Septimanien fortbestend, [6]) das schon 468 begonnene, gegen 500 vollendete und 517—534 revidirte und vermehrte burgundische *(Lex Burgundiorum)*, welches gleichfalls nach der Einverlei-

---

solche professio zu machen hatten, nach einer Verordnung des Kaisers Lothar. Man glaubte eine Zeitlang, diese Verordnung habe jedem die freie Wahl des Rechts gestattet. v. Savigny §. 45. Gaupp a. a. O. S. 241.

1) v. Savigny §. 47.

2) v. Savigny §. 48—51. Wir besitzen in den aus einer Sct. Galler Handschrift kürzlich von Haenel im Anhang zur *Lex Wisigothorum p.* 455, besser aber von Herrn Prof. Wyss herausgegebenen Gesetzen des Bischofs Remedius von Chur aus den Jahren 806—820 ein treues Bild der Anwendung des römischen Rechts in Rhätien.

3) Eichhorn §. 29—44. Zöpfl B. II. §. 1—19. Walter §. 141 ff.

4) s. unten §. 107.

5) Savigny Bd. I. S. 33. II. S. 172—183.

6) Unten §. 105. Savigny I 132. 133. 163—166. II. 37—67.

bung Burgunds in die fränkische Monarchie seine Geltung behielt: [1]) endlich das aus einzelnen Gesetzen nach und nach von 643 bis 753 gebildete longobardische, welches Carl der Grosse als longobardisches Volksrecht bestätigte.

Im fränkischen Reiche selbst entstanden das Volksrecht der Saalfranken *(Lex Salica)* in Brabant, welches gegen 486 aufgezeichnet, gegen 496 unter dem Einflusse christlicher Ideen revidirt, dann vielfach auch durch Zusätze der fränkischen Könige erweitert wurde; die zuerst zwischen 511—534 redigirte *Lex Ripuaria* für die Franken an der Maas und am Rhein, revidirt zwischen 628 und 638; das in dieser Zeit aufgezeichnete bairische Volksrecht, *(Lex Bajuvariorum)*, das der Alemannen, *Lex Alamannorum* oder *Alamanica*, wie es scheint, zum erstenmal gegen 550 verfasst und zwischen 622 und 638 revidirt; endlich die unter Carl dem Grossen erst nach 800 aufgezeichneten Volksrechte der Friesen, der Sachsen und der Angeln und Weriner (oder Thüringer), *Leges Frisionum, Saxonum, Anglorum et Werinorum i. e. Thüringorum.* [2]) In vielen Handschriften der *Lex salica* finden sich im lateinischen Texte der einzelnen Stellen Worte der Volkssprache eingeschaltet, die als Schlagworte dem Gedächtniss des der lateinischen Sprache unkundigen Richters zu Hülfe zu kommen, bestimmt gewesen zu sein scheinen; man nennt sie die Malbergische Glosse. [3])

Es besteht unter einigen der verschiedenen Volksrechte eine Verwandtschaft, als unter den zwei fränkischen, dem allemannischen und selbst dem bairischen. Doch ist dieses auch dem westgothischen verwandt, aus welchem eine Anzahl Stellen, es ist schwer zu erklären, auf welchem Wege in dasselbe übergiengen. [4])

Der Hauptcharakter aller dieser Volksrechte (mit Ausnahme des West-

---

1) Savigny I. 276. II. 20—26. 127.

2) Ausführlich handeln von den Volksrechten Eichhorn, Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter und besonders der türkische Gelehrte Davoud Oghlou in seiner *Histoire de la législation des anciens Germains.* Paris 1845. 2 Volumes.

Ueber die Geschichte der einzelnen Leges schrieben v. Türek, Gaupp, Mederer, Pardessus, Waitz und Merkel. Kürzere Notizen über die *Leges Barbarorum* geben Zöpfl und Walter in den a. W.

3) Ob die von der Gerichtsstätte (Malberg) genannte Interlinearglosse der *Lex salica* in altfränkischer oder in celtischer Sprache geschrieben sei, ward der Gegenstand mehrerer Streitschriften von Leo, Clement, Grimm u. a. Der germanische Charakter derselben ist; aber unstreitbar, doch mag das eine oder andere celtische Wort sich darin finden; denn manche Dinge mögen im nördlichen Gallien in jener Zeit doch wohl noch celtisch selbst; von den Franken bezeichnet worden sein.

4) Savigny, II. 39. VII. 47.

gothischen (ist der, dass sie vorzugsweise Criminalrecht enthalten und zwar ein sogenanntes Compositionssystem, d. h. die Feststellung der für begangene Verbrechen an den Verletzten oder seine Familie zu entrichtenden Abkaufssummen, Weergeld oder Widrigild (Vergeltungsgeld) genannt. Doch kommen in allen auch mehr oder weniger prozessualische Bestimmungen vor, auch einige privatrechtliche und sogar auf kirchliche Verhältnisse bezügliche.

Diese Rechtsdenkmale sind ein höchst wichtiger Sittenspiegel, aus welchem der Culturzustand der Germanen in dieser frühen Zeit erkannt werden kann, und beweisen, dass er ursprünglich ein sehr niederer, doch im siebenten Jahrhundert schon fortgeschritten war. Auch finden sich in ihnen manche Elemente des spätern germanischen Rechts, dessen Anfänge man auf diese Weise verfolgen kann. [1])

Das westgothische Rechtsbuch ist ein wahres dem Codex von Justinian ähnliches Gesetzbuch von 12 Büchern mit 54 Titeln und 595 Artikeln, deren nicht wenige mit der Ueberschrift *antiqua* Stellen eines früheren Gesetzbuches zu sein scheinen. Das Werk, welches durch seine ganze Fassung als ein von einem höheren Standpunkt aus concipirtes erscheint und viele abstrakte Sätze enthält, ist ebenso ein Gesetzbuch der Moral und des christlichen Glaubens als des Rechts im eigentlichen Sinne und besteht eben so aus christlich-kirchlichen und römischen als germanischen Elementen.

Von den früher im fränkischen Reiche verfassten Leges wurden unter Carl dem Grossen, wie es scheint 803, corrigirte Abschriften gefertigt, zu welchen die sogenannte *Lex Salica emendata* gehört.

---

1) Auf einen sehr rohen Zustand lässt die *Lex salica* schliessen, auf einen vorgerückteren die *lex Ripuaria*. Nach den Untersuchungen Guizot's in seinem *Cours d'histoire moderne* t. I. p. 338 enthält jene lex 343 Bestimmungen über Criminalrecht, 65 andere; unter den ersten handeln 150 von Diebstählen und zwar 20 von Diebstahl von Schweinen, 16 von Pferden, 13 von Farren, Ochsen und Kühen, 7 von Schaafen und Geissen, 4 von Hunden, 9 von Vögeln und 7 von Bienen, 113 handeln von Gewaltthätigkeiten gegen Personen, die meisten von Tödtungen, 30 von Verstümmelungen, 24 von Angriffen auf Frauen. In der *Lex Ripuaria* enthalten 164 Stellen strafrechtliche Bestimmungen und zwar 94 über Gewaltthätigkeiten an Personen, 16 über Diebstähle, 64 über andere Verbrechen, 113 beziehen sich auf öffentliches Recht, Privatrecht und das gerichtliche Verfahren.

In den älteren Ausgaben der *Lex Alamannica* und der *Additio* dazu handeln 27 Artikel von Verbrechen gegen die Kirche, 18 von Verbrechen gegen den Herzog und die Volksversammlungen, 11 von Gewaltthätigkeiten gegen Privaten, 10 von Kirchenraub und Kirchendiebstahl, 46 von andern Diebstählen, 11 von Brandstiftungen, 13 von Fleischesverbrechen, 30 von Mord und Todtschlag, 60 von Verwundungen, 46 von andern Verbrechen verschiedener Art.

Seit der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts machte man mehrere Ausgaben der *Leges Barbarorum*, aber ganz befriedigende kritische hat man nur von der *Lex Salica* (von Pardessus 1843 Waitz 1846 und Merkel 1850) und der *Lex Alamannica* von Merkel (1851).

II. Das eigentliche Gesetzes- oder Verordnungsrecht des fränkischen Reichs ist in den unter der allgemeinen Benennung der Capitularien [1]) enthaltenen Rechtsdenkmalen der merowingischen und carolingischen Zeiten. [2]) Man hüte sich aber wohl jedes Capitulare für ein Gesetz oder eine Verordnung zu halten: diess sind allerdings die als *Constitutio, decretio, praeceptio, edictum, pactum* auch wohl *Capitulare* u. dgl. sanctionirten; aber viele dieser Akte der fränkischen Könige und Kaiser sind Anreden oder Ermahnungen, Memoranda, gerichtliche Entscheidungen, oft nur Inhaltsangaben von Verordnungen oder Vorträge in den Nationalversammlungen, Instructionen für Beamte u. a. mehr. Der Inhalt der eigentlichen Verordnungen [3]) ist sehr mannichfaltig: manche sind religiöse kirchliche Gebote oder Einschärfungen der christlichen Sittengesetze; andere enthalten polizeiliche Verfügungen entweder für das ganze Reich oder einzelne Provinzen, Bestätigungen der Volksrechte oder Zusätze zu solchen, Staatsverträge unter den verschiedenen Königen der getheilten carolingischen Monarchie, gelegentliche Erlasse und häufige Wiederholungen früherer Verfügungen. [4])

Man hat kritische Ausgaben der erst nach und nach entdeckten Capitularien veranstaltet, unter welchen die von Baluzius zuerst 1677, dann revidirt von Chiniac 1780 und die streng kritische von Pertz in der Sammlung *Monumenta Germaniae historica Legum t. I.* 1835 die besten sind.

Aus den einzelnen Stellen der Capitularien Carls des Grossen und Ludwigs des Frommen veranstaltete im Jahr 827 ein Mönch Namens Ansegisus † 833 ein nach Materien geordnetes Rechtsbuch in vier Büchern, deren erstes die auf kirchliche Verhältnisse sich beziehenden Verordnun-

---

1) Der Name Capitulare scheint dadurch entstanden zu sein, dass ihr Inhalt (*Capitula*) in den Reichsversammlungen verlesen wurde. Vergl dieselben Eichhorn §. 149—157. Zöpfl §. 17. Walter §. 150. 151.

2) Den verschiedenen Charakter und den Inhalt der Capitularien hat am besten und vollständigsten beleuchtet Guizot im *Cours d'histoire moderne II.* 289. S. auch Philipps deutsche Geschichte II. S. 289. Von den merowingischen Königen hat man nur wenige Capitularien, aber sehr viele von Carl dem Grossen, Ludwig dem Frommen und dessen Söhnen.

3) Sie gingen ausschliesslich von der Machtvollkommenheit des Herrschers aus. Nur vom Volksrecht heisst es in einem Capit. Carls des Kahlen v. 864. c. 6: *Lex populi consensu fit et constitutione regis.* Pertz *Leg.* t. I. p. 490.

4) Nach Guizot finden sich in den Capitularien Carls des Grossen 87 moralische Vorschriften, 283 politische Gesetzesbestimmungen, 85 religiöse, 305 canonisch-kirchliche, 73 über Finanzen und Hauswesen.

gen (*Capitularia ecclesiastica*) Carls des Grossen das dritte die gleichen Inhalts Ludwigs, das zweite und vierte die weltlichen Gesetze des ersten und des zweiten enthalten. [1])

Diess Werk erhielt auf einem Reichstage zu Worms im Jahr 829 die Kraft eines Reichsgesetzbuches, welche später, jedoch ohne nachhaltigen Erfolg, die Kaiser Friedrich I. u. II. und Otto IV. aufs Neue ihm ertheilten. Auch wurden Fortsetzungen zu der ansegisischen Sammlung gemacht unter welchen die aus den heterogensten Bestandtheilen gebildete, aus den verschiedensten Quellen geschöpfte und viele falsche Stellen enthaltende vom Diaconus Benedict von Mainz gegen 845 in drei Büchern veranstaltete die berühmteste ist. [2])

III. Das Juristenrecht dieser Zeit bestand in der eigentlichen Praxis, d. h. in dem praktisch befolgten Rechte, das ersichtlich ist aus unendlich vielen Urkunden der ganzen Periode, aus den unter dem Namen der *Formulae* [3]) bekannten Formularen für Rechtsgeschäftte aller Art, welche in der Rechtspraxis gut erfahrene und mit dem Recht ihrer Zeit vertraute Juristen zu Verfassern hatten, unter denselben hat sich jedoch der Name nur eines einzigen der Nachwelt erhalten. Es ist diess der 660 noch in der Gegend von Paris lebende Mönch Marculph, welcher 92 solcher *Formulae*, in zwei Bücher vertheilt, hinterlassen hat. Sie werden *Formulae Marculphi* genannt. Die nach und nach entdeckten andern Formelsammlungen oder auch einzeln aufgefundene und von ihren Herausgebern zu einer Sammlung verbundenen Formulare werden theils nach dem Lande genannt, dem sie angehören oder zugeschrieben werden, wie z. B. 69 *Formulae Andegavenses*, 12 *Arvernenses*, 7 *Alsaticae* die eigentlich *Sangallenses* heissen sollten und 23 jedoch in das dreizehnte Jahrhundert gehörende *Formulae Longobardicae;* theils nach ihren Herausgebern, wie 26 *Formulae Bignonianae*, 49 *Baluzianae*, 46 *Sirmondicae*, 184 *Lindenbrogicae*. Ausserdem hat man noch den *Appendix* zu Marculph mit 58 Formulae, elf *Formulae Exorcismorum* [4]) und jetzt noch einige neu entdeckte theils zuerst in Frankreich, theils in der Schweiz gedruckte. [5])

1) Pertz l. c. p. 353 ff.

2) Die Capitulariensammlung des Ansegisus findet sich in Walter *Corp. jur. Germanici t. II.* p. 401 ff. Pertz *leges t.* I. p. 250 ff. Die Sammlung des Benedict ist als eine *Capitula spuria* enthaltende gedruckt in Pertz *leg. t. II.* Pars II. p. 17 ff.

3) Es sind verschiedene Schriften über die Formulae geschrieben. Die neueste Notiz über dieselben enthält Walters Geschichte des deutschen Rechts 1852. S. auch Eichhorn §. 156. v. Savigny Bd. II. §. 44. Bd. VII. S. 49.

4) Alle diese Formulae sind gedruckt in Walters *Corpus Juris Germanici* t. III. p. 283—580.

5) *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes* t. I et II und daraus in dem Anhang zu des Verfassers französischer Staats- und Rechtsgeschichte t. I. p. 1.

Eine neue kritische Ausgabe aller bis jetzt gedruckten und neu entdeckten (oft in der *lingua rustica* abgefassten) Formeln steht in Aussicht. [1]) Manche dieser Formulare gehören sehr frühen Zeiten, z. B. dem fünften Jahrhundert an, enthalten aber dann meistens römisches Recht, wie denn dieses überhaupt in den Formeln sich als praktisches Recht oft mit germanischem oder kirchlichem Rechte vermischt vorfindet, so dass diese bis ins zehnte Jahrhundert herabgehenden Rechtsdokumente den Beweis liefern, dass das römische Recht im Frankenreiche immer in Uebung war. [2])

Man hat gemeinsame Sammlungen aller dieser von uns aufgeführten germanischen Rechtsquellen der fränkischen Periode nebst verschiedenen Zugaben veranstaltet, worunter vor allen die mit einer Vorrede von Heineccius begleitete von Georgisch (Halle 1738), die von Canciani in fünf Bänden folio (1781) ff. und des öfters von uns angeführten *Corpus juris Germanici* von Walter in 3 Bänden (Berlin 1824) die bekanntesten sind.

Das römische Recht in den germanischen Königreichen. [3])

93. Die Fortdauer des römischen Rechts in den von den Germanen eroberten Provinzen des römischen Reichs war eine natürliche Folge des Zustands der persönlichen Gesetze und wird nicht blos wie schon bemerkt durch die vielen Formulae und eine grosse Zahl Urkunden bestätigt, sondern auch noch auf andere Weise, [4]) nämlich durch eigene in einigen jener Länder abgefasste Sammlungen des römischen Rechts, durch Nachrichten über Gelehrte, die als des römischen Rechts kundige Männer in der Geschichte genannt werden, und durch die kirchenrechtlichen Sammlungen, endlich durch Werke über das römische Recht zwischen dem neunten und dem Anfang des zwölften Jahrhunderts, von welchen §. 95 die Rede sein wird.

Die Quellen aus welchen die Kenntniss des römischen Rechts geschöpft

---

Die letzten 11 an der Zahl sind als *formulae Alamannicae* 1850 von Herrn Prof. Wyss in Zürich bekannt gemacht worden in den Mittheilungen der antiquarischen Gesellschaft von Zürich. Bd. VII. Heft II.

1) Sie wird vorbereitet von Herrn Prof. de Rozière in Paris.

2) Die letzten Spuren der Anwendung des römischen Rechts in Alemannien finden sich in Neugart *Codex Dipl. Allemanniae* Urk. 14—15 von 744—745. Es wird dort die *Stipulatio legis Aquiliae et Arcadiae* erwähnt, was sich auf *Pauli recept. sent.* I. 1. 3 und *Cod. Theod.* II. 9. bezieht; wie gut ausgeführt ist von Pardessus in der *Bibliotheque de l'Ecole des Chartes Serie I.* t. II. p. 425.

3) Das Hauptwerk über die Fortdauer des römischen Rechts in den einst zum römischen Reiche gehörenden und von den germanischen Völkern eroberten Ländern ist v. Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. II.

4) Ein doppeltes Verzeichniss aller im frühen Mittelalter vorkommenden Stellen und

werden konnte, waren Anfangs im Occident, wie im oströmischen Reiche die Schriften der alten Juristen, die drei ältesten Codices und die nach dem Theodosischen erschienenen Novellen der Kaiser. Um die Anwendung desselben bequemer zu machen, hatte, wie schon angeführt wurde, der Ostgothenkönig Theodorich 506 sein für Gothen [1]) und Römer bestimmtes Edikt erlassen. Mehr geschah bei den Westgothen. [2]) Ihr König Alarich II. war von einem ähnlichen Gedanken geleitet, wie später Justinian. Er liess ein Rechts- oder Gesetzbuch ausarbeiten, in welchem für den Gebrauch des noch erhaltenen älteren römischen Rechts (die *formulae juris)*, der grösste Theil der *Receptae Sententiae* des Paulus und Auszüge aus dem *Codex Gregorianus* u. *Hermogenianus*, eine Stelle aus Papinians *Responsa*, ferner eine abgekürzte Umarbeitung der Institutionen des Gajus enthalten waren, für das neuere (die *leges*) der grösste Theil des *Codex Theodosianus* und viele Novellen. Die meisten Stellen (Gajus Institutionen abgerechnet) sind mit einer sogenannten *Interpretatio*, die aber keine blose Auslegung derselben ist, versehen. Das Werk wurde 506, im zwei und zwanzigsten Regierungsjahre Alarichs II. zu Toulouse mit einem Commentarium des Pfalzgrafen Gojarich begleitet in von einem Schreiber Anianus beglaubigten Exemplaren bekannt gemacht: als *Codex de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electus.* Es wurden später Abkürzungen desselben, *Breviaria* veranstaltet [4]) und aus Versehen dieser Name der Rechtssammlung selbst beigelegt, welche daher unter dem Titel des *Breviarium Alarici* oder auch *Aniani* in der juristischen Literatur bekannt ist.

Im Jahre 1528 war zu Basel von Sichard eine sehr wenig befriedigende erste Ausgabe dieser *Lex Romana Wisigothorum* gemacht worden, die nun durch eine höchst vortreffliche auf die Vergleichung aller bekannten Handschriften derselben sich stützende kritische Ausgabe von G. Haenel im Jahr 1848 ff. entbehrlich gemacht wurde.

Dem Beispiele der Westgothen folgten die Burgunder, bei welchen eine freilich sehr kurz gefasste *Lex Romana* aus Stellen von Paulus und der drei Codices so wie den Novellen vor Justinian gebildet in 47 in derselben Ordnung wie in ihrem germanischen Rechtsbuch auf einander fol-

---

Anwendungen des römischen Rechts im Occident gibt v. Savigny im IIten Anhang zum zweiten Bande seines Werks.

2) Siehe über dieses Edikt, das am besten 1816 Rhon in Halle herausgab, v. Savigny a. a. O. Bd. II. 171—182.

3) Ausführlich handelt hievon v. Savigny a. a. O. S. 37—68. Bd. VII. S. 40—46.

4) Einige davon sind schon im sechzehnten Jahrhundert gedruckt; neustens gab die wichtigsten Haenel heraus und zwar neben der *lex Romana Wisigothorum* selbst. Vergl. über alle v. Savigny II. Nr. 20 ff. u. Haenels *Prolegomena* zu seiner Ausgabe dieses Rechtsbuchs.

genden Titeln (denen jedoch noch elf andere beigefügt sind) im Jahr 517 publicirt wurde. In Folge eines Versehens und Missverständnisses nannte der erste Herausgeber das Werk *Papiani liber Responsorum;* [1]) erst Savigny hat den wahren Charakter desselben ins Klare gesetzt.

Nach der Wiedereroberung Italiens wurde Justinians Gesetzgebung dort promulgirt (544) und die Longobarden liessen sie nachher als Recht der romanischen Bewohner ihres Königreichs fortbestehen.

Auf diese Weise wurde dann im fränkischen Reiche die Kunde des römischen Rechts und zwar fast allenthalben theils unmittelbar aus den erhaltenen Schriften der Juristen [2]) u. s. w. dem *Codex Theodosianus* geschöpft, theils aus der *Lex Romana* der Westgothen und der der Burgunder, endlich aus Justinians Gesetzgebung, die man selbst in Gallien schon früh anwandte, namentlich die Novellen (und zwar oft nach Julians Auszug aus denselben) auf welchen die Kirche und die Geistlichkeit viele ihrer Vorrechte stützen konnten. So erklärt sich auch um so leichter, wie man später ohne Bedenken das Justinianeische Recht ausser Italien und Deutschland so schnell recipirte und wie es namentlich die Hauptrechtsquelle des südlichen Frankreichs werden konnte, wo schon früh das germanische Recht wegen der Präponderanz romanischer Bewohner seltener zur Anwendung kam, als im Norden, wo das Gegentheil statt hatte, so dass König Karl der Kahle 864 von einer *terra* sprechen konnte: *in qua judicia secundum legem romanam terminantur,* im Gegensatz zu einer andern *in qua judicia non secundum legem romanam terminantur.* [3])

Von den Quellen des kirchlichen Rechts. [4])

94. Das kirchliche Recht entstand mit der Gründung der religiösen Vereine der Christen, hatte aber vor Constantin im Staate keine rechtliche

1) v. Savigny a. a. O. S. 36 II. 24—30. u. Bd. VII. S. 30—40. Die lächerliche Benennung rührt davon her, dass diese *lex Romana* hinter der Stelle Papinians in einer Handschrift der *Lex Romana Wisigothorum* stand, deren Ueberschrift mit dem verstümmelten Namen Papian für den Titel des Werks nicht blos von ihrem ersten Herausgeber Cujacius (1566) sondern schon früher von sehr alten Copisten desselben gehalten wurde. v. Savigny Bd. VII. S. 23 ff. Die neueste Ausgabe der *Lex Romana Burgundionum* machte 1826 Barkow in Greifswalde.

2) Vielleicht erhielten sich so die Fragmente aus *Ulpians liber regularum* und die Institutionen des Gajus.

3) Dass man aus den Capit. Karls des Kahlen, 864, worin er diesen Unterschied macht, nicht auf das System des Territorialrechts in seinem Reiche schliessen darf, haben v. Savigny S. 178 und Eichhorn §. 157 (in einer eignen Anmerkung) sehr überzeugend dargethan. Später ging aus dem Gegensatz allerdings die Unterscheidung des *pays du droit écrit* und des *pays du droit coutumier* hervor.

4) Zu vergl. vor allen die Geschichte des Kirchenrechts von T. W. Bikell Bd. 1.

Geltung, weil ja bis dahin jene Vereine zu den verbotenen Genossenschaften gehörten. In dem Sinne gab es jedoch für die Christen kirchliche Rechtsvorschriften, als die Befolgung der kirchlichen Satzungen durch den Zwang der geistlichen Gewalt geschützt war und die Strafe des Ausschlusses aus der Gemeinschaft den durchaus Widerspenstigen traf. Diese Satzungen waren theils ausdrücklich vom göttlichen Stifter der christlichen Religion ausgegangene Befehle oder Vorschriften der die ersten Christengemeinden stiftenden Apostel oder Beschlüsse der Kirchenversammlungen: (*συνοδοι, Concilia*) also kirchliche Gesetze: oder sie stützten sich auf Herkommen und waren (durch die Tradition erkennbares) Gewohnheitsrecht, oder endlich auf Belehrungen (*Epistolae canonicae*) der höheren geistlichen Obern und somit Autoritätsrecht. Alles was für aeht kirchlich erklärt war, hiess Canon und so wurden die kirchlichen Rechtssätze auch alle Canones genannt, woraus dann später die Benennung *jus canonicum* als des auf der kirchlichen, durch Canones ausgesprochenen Autonomie beruhenden Rechts, sich erklärt.

Mit der Anerkennung des Christenthums und der katholischen Kirche erhielt das bis jetzt blos geistlich bindende Recht den Charakter eines vom Staate geschützten und die drei so eben aufgeführten Quellen bekamen nicht blos eine vollständige staatliche Gültigkeit, sondern flossen auch ferner sehr reichlich. Es wurden ausser den bisher sehr häufigen Provinzial- auch allgemeine (oecumenische) Concilien gehalten, (325 zu Nicaea, 381 zu Konstantinopel, 431 zu Ephesus, 451 zu Calcedon. Ihre Beschlüsse, Canones auch Decreta genannt, die theils das geltende Gewohnheitsrecht constatirten, theils neues festsetzten, wurden von den Kaisern, z. B. von Justinian bestätigt und für verbindlich erklärt. Da die Bischöfe von Rom schon im vierten Jahrhundert als die ersten über die übrigen emporgestiegen waren, so galten ihre Belehrungen und Entscheidungen gleichfalls für bindend und bildeten so als *epistolae decretales* eine eigne Rechtsquelle. In den germanischen Königreichen nannte man das gesammte kirchliche Recht *lex ecclesiastica* und setzte es dann dem übrigen Recht, *lex mundana* genannt entgegen. [1])

Da es aber schwierig war, die Kenntniss der einzelnen Synodalbeschlüsse und Decretalbriefe sich zu verschaffen, so wurden Sammlungen derselben angelegt und zwar die ersten, fast alle in griechischer Sprache abgefassten in den griechischen Provinzen des Reichs. Es gab eine Canonensammlung dieser Art schon 451, die auf der Kirchenversammlung zu Chalcedo ngebraucht wurde und nicht blos die Beschlüsse der öcumenischen

Giessen 1843—49, ferner Eichhorn, Handbuch des Kirchenrechts Bd. I. §. 151 ff. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 84 ff., desgleichen Richter, Lehrbuch des K.-R. §. 63—71.

1) v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. I. 138. 175.

Concilien, sondern auch die der zahlreichen Provinzialsynoden enthielt. Sie wurde im Laufe der Zeiten vermehrt und veranlasste verschiedene andere, auch in den westlichen Theilen des Reichs veranstaltete lateinische Sammlungen [1]) dieser Art, und zwar eine ältere italische (Prisca genannt), eine gallische und eine ältere spanische; welche alle mehr Synodalbeschlüsse enthalten, als die griechischen, aber bald durch andere Sammlungen verdrängt oder verdunkelt wurden. Es wurde nämlich in Italien eine weiter als die Prisca gehende Sammlung derselben von *Dionysius Exiguus* (wie er sich nennt) veranstaltet, welche die Decrete des Orients, des Occidents bis zu seiner Zeit und die der afrikanischen Kirche bis zu 419 enthält; dann eine Sammlung päbstlicher Decretalbriefe von Pabst Siricius (395—398) an bis zu Anastasius II. (490—498.) Beide Werke wurden zu Einem verbunden und eine Hauptgrundlage aller andern kirchenrechtlichen Sammlungen der nachfolgenden Jahrhunderte. Vermittelst derselben wurde im siebenten Jahrhunderte die spanische Sammlung erweitert, die von dem bey deren Redaction thätigen gelehrten Bischof Jsidor von Sevilla † 636 den Namen der isidorischen erhielt. Die dionysische Sammlung wurde von ihrer Entstehung an bis auf Carl den Grossen durch Beifügung neuer Concilienschlüsse und päbstlicher Briefe vermehrt. Im Jahr 774 schenkte Pabst Hadrian jenem einen Codex derselben, und diese dionysisch-hadrianische Sammlung wurde nun am Hofe und auf den Reichstagen, wie die Anführungen der Capitularien beweisen, ausschliesslich gebraucht. Doch ward allmählich auch die isidorische Sammlung im Frankenreiche bekannt und zu einer in der Geschichte des Kirchenrechts sehr berühmt gewordenen Fälschung, nämlich zur Ausarbeitung der sogenannten pseudoisidorischen Sammlung [2]) benützt: über deren Entstehungszeit, Zweck, Vaterland und Verfasser man sich noch in der neuesten Zeit streitet. Doch haben die gründlichen Untersuchungen der deutschen Gelehrten fast zur Gewissheit erhoben, dass diese Sammlung, welche gegen hundert dreissig unächte Stücke, namentlich 59 den ältesten Päbsten von Clemens bis Melchiades zugeschriebene Decretalbriefe enthält, in Mainz gegen 845 unter Mitwirkung des Erzbischofs Otgar, wie es scheint von demselben Benedict veranstaltet ward, der die Fortsetzung von Ansegisus Capitulariensammlung in 3 Büchern machte, und zwar nicht mit der Absicht die Gewalt des Pabstes zu steigern, sondern um die Bischöfe im Frankenreiche von der weltlichen Gewalt und der der Metropoliten soviel wie möglich unabhängig dadurch zu machen, dass das Recht schwere Strafen und insbesondere das der Absetzung über sie zu verhängen als eine Prärogative

---

1) Von den sonstigen griechischen Sammlungen zu sprechen ist hier nicht der Ort.
2) Sie wird so genannt, weil sie für die ächte gehalten wurde, auch ein Jsidorus Mercator oder Peccator in der Vorrede genannt ist.

des Pabstes durch dieselbe begründet werden sollte. [1]) Noch im neunten Jahrhundert verdrängte die pseudoisidorische Sammlung die andern und wurde eine Quelle, aus welcher die falschen Stücke in alle spätern Sammlungen des canonischen Rechts übergiengen.

Eine andre Quelle des Kirchenrechts in der fränkischen Periode und noch lange nacher waren auch die den Cullus anordnenden Ritual- und die auf kirchliche Rechtsgeschäfte sich beziehenden Formular-, so wie ausserdem die Bussbücher [2]) (*libri poenitentiales*), in welchen die Bischöfe die Art und Zahl der Bussübungen für begangene Sünden bis ins Einzelnste gehend festsetzten. Sie erinnern an die Wehrgeldsbestimmungen in den Volksrechten und sind wie diese ein sehr belehrender zugleich auch sehr betrübender Sittenspiegel dieser Zeiten. [3])

Ausser den bisher genannten auf der kirchlichen Autonomie beruhenden Satzungen gab es noch andere Quellen des Kirchenrechts, nämlich die auf religiöse Dinge oder kirchliche Verhältnisse sich beziehenden weltlichen Gesetze, und zwar schon eine bedeutende Zahl kaiserlicher Constitutionen von Constantin bis Justinian, die sich im *Codex Theodosianus* und dem des letzten Kaisers wieder finden, und nebst vielen Novellen Justinians von kirchlichem Inhalt im oströmischen Reiche als ***νομος*** den Canones entgegengesetzt, auch oft mit letzten in eigenen Sammlungen, daher ***νομοκανον*** genannt, zusammengestellt sind. [4])

Bei den Germanen enthielten die Volksrechte viel kirchliches Recht und noch mehr die Capitularien, besonders die Carls des Grossen, Ludwigs des Frommen und dessen Söhne. Wie die römischen Kaiser, wurden auch die germanischen Könige für berechtigt gehalten über kirchliche Angelegen-

---

1) Diess ist das von Wasserschleben in seinem Beitrag zur Geschichte der faischen Deeretalen Breslau 1844 nachgewiesene Ergebniss der vielen Schriften über die pseudoisidorischen Sammlungen, über welche besonders zu vergleichen sind: Knust *de fontibus et consilio Pseudoisidori Collect.* Göttingae 1832. Eiehhorn, über die spanische Sammiung des Kirchenrechts in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. XI. S. 119 ff. und Waiter Kirchenrecht §. 95—99. Richter desgi. §. 69. 70.

2) S. über diese Quellen des Kirchenrechts, die man zum Juristenrecht jener Zeit rechnen könnte, Walter §. 93. 94.

3) Man hat jetzt eine so weit es möglich ist vollständige Ausgabe der *Libri poenitentiales* nebst deren Geschichte in dem höchst verdienstvollen Werke von Wasserschleben, 1851.

4) Man kennt zwei Werke dieser Art aus dem sechsten Jahrhundert, den *Νομοκανον* des *Joannes Scholasticus* und den den Balzamon zugeschriebenen. Später wurde der des Patriarchen Photius, vollendet 883, sehr berühmt. Er ist noch jetzt als die wichtigste Rechtssammlung der griechischen Kirche berühmt. S. das Handbuch des Kirchenrechts von Permaneder. Bd. I. §. 120. Biener, Geschichte der Novellen Justinians S. 194 so wie dessen Beiträge zur Revision des Just. Codex S. 90. Walter, Kirchenrecht §. 70—76.

heiten und Einrichtungen Verordnungen zu erlassen; sie ertheilten der Kirche, dem Klerus und den Klöstern bedeutende Privilegien. So bestand das Kirchenrecht dann aus zwei Hauptarten von Quellen, dem canonischen also dem eigentlichen canonischen Rechte, und den die Kirche betreffenden Staatsgesetzen, die man daher auch, wie man jetzt zuweilen von den neueren Gesetzen dieser Art sagt, das Staatskirchenrecht nennen könnte.

Die Rechtswissenschaft im Westen Europas vom sechsten bis zum zwölften Jahrhundert. [1])

95. Der Zustand der wissenschaftlichen Bildung in Westeuropa ist eine Fortsetzung des römischen wie er vor dessen Eroberung durch die Germanen war. Man unterscheidet die profanen und die kirchlichen Schriftsteller. Aber es war eine Zeit des immer weiter gehenden Verfalls der höheren Cultur, den Carl der Grosse aufzuhalten sich vergebens bemühte. [2]) Nach Guizot lebten vom fünften bis zum Ende des zehnten Jahrhunderts nur 88 namhafte Gelehrte, im fünften 13, im sechsten 7, im siebenten 6, im achten 5, im neunten 45, im zehnten 12. Der Benedictinerorden war zwar dazu bestimmt die gelehrte Bildung zu pflegen, was er auch that; aber er vermochte wenig gegen die allgemeine Barbarei, welche noch durch die Verbrennung der klassischen Autoren, die Pabst Gregor I. † 604 angeordnet hatte, gefördert werden musste. Doch bestanden immer Domschulen, und wurden später auch Mittelpunkte der wieder auflebenden Studien. Sie zerfielen in zwei Hauptabtheilungen, das Trivium, welches den Unterricht in der Grammatik, der Rhetorik und der Dialectik in sich begriff und das Quadrivium, in welchem die Arithmetik, die Geometrie, die Astronomie und die Musik gelehrt wurden. [3])

Was die Rechtswissenschaft und den Rechtsunterricht betrifft, so haben die Untersuchungen Savignys den Beweis geliefert, dass die erste von einigen Gelehrten gepflegt und der letzte in den Domschulen in Verbindung mit der Dialectik betrieben wurde. Man findet im Rechte bewanderte Männer vom fünften Jahrhundert an in verschiedenen westeuropäischen Ländern. Im fünften Jahrhundert lebten in der Auvergne ein des römischen Rechts kundiger Freigelassener Namens Andarchus und Paulus Diaconus, später gegen 700 Bonitus, in England der gelehrte Adelmus aus derselben Zeit, später Alcuin † 804, der berichtet, dass in York die Rechtswissenschaft gelehrt werde. Dasselbe geschah, wie

1) Hugo, Geschichte des röm. Rechts seit Justinian 3. Aufl. S. 78 ff. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. I. Nr. 133 – 140. Bd. II. Nr 84. ff.

2) Guizot *Cours d'histoire moderne.* t. II. Wachsmuth, Culturgeschichte Bd. II. §. 91—96.

3) Laferrière *histoire du droit françois* t. IV. p.

Wippo erzählt, in Italien und in Toul zur Zeit des Pabstes Leo IX. († 1058.) Im neunten Jahrhundert werden als der Rechtswissenschaft kundig genannt, der Erzbischof Hinkmar von Rheins † 882, Pabst Johann VIII. † 882 und Desiderius Bischof von Cahors, im zehnten Jahrhundert der Bischof Otto von Vercelli, Abo in Aquitanien; dass die im eilften Jahrhundert lebenden Gelehrten Lanfranc † 1089 und Petrus Damiani † 1072 es gleichfalls waren, ergibt sich theils aus Nachrichten ihrer Zeitgenossen, theils aus ihren Schriften. Auch hatten die vielen im neunten, zehnten und eilften Jahrhundert lebenden Compilatoren des canonischen Rechts, von welchen noch die Rede sein wird, allgemeine Rechtskenntnisse, sowie die Verfasser der Formulae und die Notarii oder Tabelliones. Es werden zwar in diesen Zeiten öfter auch *juris Doctores*, *juris magistri* und *legislatores* genannt, allein, wie v. Savigny nachweist, hiess man so die Finder des Rechts d. h. die Richter. [1])

Eine öffentliche Rechtsschule hatte noch 551 unter den Ostgothen in Rom bestanden. Justinian organisirte sie nach dem Muster der von Constantinopel und Beryt im Jahr 554. [2]) Nach einer alten noch im dreizehnten Jahrhundert geglaubten und sehr wahrscheinlichen Sage wurde sie, nachdem Rom aufgehört hatte zum oströmischen Kaiserthum zu gehören, nach Ravenna verlegt, von wo aus sie nach Bologna übersiedelte, in welcher Stadt gegen 1050 ein freilich weniger bedeutender Rechtsgelehrter Namens Pepo lebte [3]). Einen Hauptbeweis für die Fortdauer der Rechtswissenschaft liefern verschiedene über das römische Recht geschriebene Werke aus diesen Jahrhunderten und die canonischen Rechtsbücher. Jene sind die sog. *Lex Romana Utinensis* [4]), welche v. Savigny für eine zum Gebrauche in der Lombardei bestimmte Bearbeitung des römischen Rechts gehalten hatte [5]), die aber unbezweifelt ein gegen 900 verfasstes für Rhätien bestimmtes Werk ist [6]). Dagegen entstanden in der Lombardei gegen das Jahr 1000 die von Muratori zuerst herausgegebenen, grösstentheils aus den Quellen des römischen Rechts entnommenen *Monita ac quaestiones*, vielleicht auch ein aus Exemplaren des *Corpus juris*, besonders den Pandecten, gebildetes Lehrbuch des römischen Rechts, dessen Verfasser den Namen Petrus [7]) hat, (wenn nicht vielmehr diese *Excep-*

---

1) v. Savigny I. §. 140.
2) v. Savigny I. §. 133.
3) v. Savigny II. §. 138 u. IV. 1. Hugo a. a. O. S. 94.
4) Sie ist gedruckt in Walters *Corpus juris Germanici* t. II. p. 691, genauer bei Haenel, neben der *lex Romana Wisigothorum*.
5) v. Savigny a. a. O. II. §. 48.
6) Diess haben Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien II. S. 104—127 und Haenel in den *Proleg.* zur *lex Rom. Wisigoth.* (1848) p. XXXI—XL. unwiderleglich dargethan, was nun Savigny auch anerkennt. Bd. VII. S. 28.
7) Es ist beschrieben von Savigny Bd. II. S. 134 ff. und im Anhang A. dieses

tiones legum Romanarum aus dem elften Jahrhundert dem burgundischen Reiche, nämlich Valence, angehören. Die Schrift ist eine systematische Darstellung des Rechts meistens des römischen in vier Büchern. Das erste enthält Personenrecht, das zweite Contrakte, das dritte die Delicte, das vierte Prozessrecht; nur ist diese Ordnung nicht immer auf das strengste durchgeführt [1]). Endlich gehört hieher ein mit grosser Sorgfalt nach dem Muster der Institutionen ausgearbeitetes Lehrbuch des römischen Rechts, das unter dem Namen *„Brachylogus"* seit mehreren Jahrhunderten bekannt ist, dessen wahrer Titel nach Hugo aber *„Summa Novellarum"* sein soll. Es gehört dem Ende des elften oder dem Anfang des zwölften Jahrhunderts an [2]). Einen Beweis für die Fortdauer des Studiums des römischen Rechts enthalten auch die Glossen in einer zur Turin befindlichen Handschrift der Institutionen aus dem Ende des ersten Jahrhunderts [3]).

Die bis jetzt bekannte Zahl der Compilationen des kanonischen Rechts von Benedikt dem Leviten bis in die Mitte des elften Jahrhunderts ist sehr beträchtlich [4]). Obgleich die meisten nur für den praktischen Gebrauch waren, so zeugen doch mehrere derselben für eine ausgedehnte juristische Kenntniss (auch des römischen Rechts) und eine wissenschaftliche Richtung ihrer Verfasser. Dazu gehören die gedruckten Sammlungen des Abts Regino von Prüm, verfasst zwischen 906 und 915 [5]), Burcharts von Worms, verfasst zwischen 1012—1023, Jvos von Chartres † 1125 und des Algerus von Lüttich; unter den ungedruckten sind vor allen von Bedeutung die zwischen 888 und 897 in Mailand veranstaltete *Collectio Anselmo dedicata*, und die des Bischofs Anselm von Lucca † 1086.

Bandes abgedruckt. Früher war es 1500 in Strassburg erschienen und findet sich in 8 Handschriften.

1) Sie sind einem Vicarius Odilo gewidmet, der nach einigen Handschriften *„Splendidissimus Valentinae,"* nach andern *„Florentinae Civitatis Magister magnificus"* genannt wird.

2) Es gab davon wenigstens 7 Handschriften, wovon man jetzt noch vier hat. Es wurde zwei und zwanzigmal gedruckt, sogar als ein noch anzuwendendes Lehrbuch von Senkenberg 1743 und von Nelis in Loewen 1761. Die neueste vollständig kritische Ausgabe ist die 1827 von Boecking in Bonn gemachte unter dem Titel: ***Corpus legum sive Brachylogus juris civilis.***

3) Savigny liess sie gleichfalls abdrucken im Anhang zum zweiten Bande seines Werks S. 297—392 und beleuchtet sie in diesem S. 130—55., ferner in B. V. 229 VII 52—63.

4) Genauere Notizen über 36 Sammlungen des kanonischen Rechts aus diesen Zeiten gibt Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 100, nach den Untersuchungen der Gelehrten Ballerini, Theiner, Wasserschleben u. v. Savigny a. a. O. II. §. 100—109 und auch im Bd. VII. S. 71—77.

5) Sie ist neuestens wieder herausgeg. worden und führt den Titel: ***Reginonis Abbatis***

Die Rechtsentwicklung im zehnten und elften Jahrhundert. [1])

96. Das zehnte und elfte Jahrhundert sind eine Uebergangsperiode zu der Gestaltung des Rechtszustandes der christlich germanischen Völker im zwölften und dreizehnten. Welches der Zustand des römischen und des kanonischen Rechts während derselben war, ergibt sich schon grösstentheils aus unsrer Schilderung der Rechtswissenschaft in derselben. Die Anwendung des ersteren war stets im Abnehmen, ohne doch, wie man lange geglaubt hat, gänzlich aufzuhören; dagegen war der Fortschritt des letztern der kräftigste und entschiedenste, was sich ganz natürlich erklärt, indem in diesen zweihundert Jahren die kirchliche Gesetzgebung nie stille stand und von der Mitte des elften an das Pabsthum eine allbeherrschende theokratische Macht entwickelte, in Folge welcher neben den Concilienbeschlüssen die päbstlichen Decretalbriefe eine reiche immerfliessende Rechtsquelle wurden. Sie gingen schnell in die zahlreichen kanonischen Sammlungen dieser Periode über und blieben maasgebende Rechtsnormen für die kommenden Zeiten.

Dagegen herrscht über den Zustand des germanischen Rechts im zehnten und elften Jahrhundert eine grosse Dunkelheit. Die Volksrechte kamen als solche und als geschriebenes Recht ausser Gebrauch, [2]) auch die Capitularien geriethen allmählig in Vergessenheit, die grosse Umgestaltung des ganzen socialen Zustands durch das Lehnswesen brachte eine gleiche im Rechte hervor, das sich von einem allgemeinen in ein partikulares verwandelte, ohne gerade seine gemeinsamen früheren leitenden Prinzipien zu verlieren. Eine gesetzgebende Gewalt der Könige in dieser Zeit ist kaum bemerkbar, es trat wieder ein Zustand des Gewohnheitsrechts ein, der weil dieses auf der Autonomie der Betheiligten beruhte und sich nur allmählig ausbildete in vielen Beziehungen ein anarchischer war.

Was die Formen der Rechtsgeschäfte betrifft, so bleiben sie im Gan-

---

Prumensis libri duo de synodalibus causis et disciplinae ecclesiasticae ratione. von F. G. A. Wasserschleben Leipz. 1840.

1) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 257. 258. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 290—296. Des Verfassers französische Rechtsgeschichte II §. 14 Zöpfl deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. II. §. 21. Gaupp die germanischen Ansiedlungen S. 228 ff.

2) Zuweilen berief man sich jedoch noch auf dieselben, z. B. in Belgien und anderswo auf die *Lex Salica.* Walter S. 333. Nr. 1 und des Verfassers flandrische Rechtsgeschichte Bd. III. Abth. I. S. 73 ff. sowie desselben Rede über die Wichtigkeit des Rechts der belgischen Provinzen S. 76. 77.

S. ferner Zöpfl a. a. O. S. 74—75. Mittermaier deutsches Privatrecht §. 7. Note 1.

zen dieselben, wie zur carolingischen Zeit. [1]) Die meisten wurden vermittelst Urkunden abgeschlossen, deren Zahl so gross ist, dass, weil man keine andern Rechtsquellen kennt, man diese zwei Jahrhunderte sogar die diplomatische Periode genannt hat, [2]) d. h. eine Zeit, in welcher die Kunde des geltenden Rechts nur aus Urkunden geschöpft werden kann. Die befolgten Rechtsnormen waren aber theils nach dem Stande der Personen verschieden, theils nach dem Charakter des Besitzes, theils nach den genossenschaftlichen und Vertrags-Verhältnissen. Das Recht der nun zur höheren Klasse gewordenen Freigeborenen kam dem ursprünglichen germanischen am nächsten; erhielt aber eine genauere Entwicklung als Lehnrecht. Mit diesem war das nach den Dienstverhältnissen sich vielfach ausbildende Dienstrecht verwandt, das jedoch viel weniger gemeinsame Grundsätze hatte, als das Lehnrecht, so dass man von Dienstrechten (*jura ministerialium*) sprach. Am mannichfaltigsten gestalteten sich die Rechtsverhältnisse der unendlich grossen Zahl der als Hintersassen aller Art lebenden Unterthanen, indem ihr Recht lediglich Lokalrecht und zwar das Recht kleiner Oertlichkeiten war, als der Höfe und der Dörfer, so wie doch auch der Städte. Es bestand aus Ortsgewohnheiten, die man durch Zeugenabhör constatirte, wenn es nicht, was selten der Fall war, urkundlich bewiesen werden konnte. Ueberall wurden die Keime zu den Rechtsnormen gelegt, die man im zwölften Jahrhundert als Ortsrechte aufzuzeichnen pflegte, so dass das neunte und zehnte Jahrhundert als die Zeit anzusehen ist, in welcher der in den zwei folgenden als ein schon fester hervortretender Rechtszustand thatsächlich begründet oder vorbereitet wurde.

Nur wenige Aufzeichnungen aus dieser Zeit haben sich erhalten; als solche können die so gen. Polyptychen [3]) angesehen werden, deren es schon in der carolingischen Zeit gab, die Grossbrittanien angehörenden *Rectitudines singularum personarum,* [4]) ferner die *leges et Statutae Familiae sancti Petri Wormatiensis,* d. h. das von Bischof Burchard von Worms gegen 1034 aufgezeichnete Recht für die Grundherrschaften der Stifter und Klöster seines Ländchens, [5]) hie und da ein Dorfrecht, Entscheidungen

1) Dies gilt sowohl was die Eingehung von Verträgen vermittelst Urkunden betrifft, als auch rücksichtlich der altgermanischen Uebertragung des Eigenthums.

2) *Laboulaye de la Condition des Femmes p.* 191.

3) Besonders wichtig ist das von Guérard in Paris herausgegebene in einem vortrefflichen Commentar begleitete Polyptichon Irminonis (Paris 1840—42. 2 Bde. 4. Verschiedene andere sind demselben angehängt.

4) Sie sind wie es scheint aus dem zehnten Jahrhundert und zuerst von Lappenberg im rhein. Museum VI. 145 und von Leo mit einer einleitenden Abhandlung neu herausgegeben Halle 1842 und zwar von diesem sowohl in angelsächsischer als in lateinischer Sprache. Lappenberg gibt sie unter dem Titel: ***de Dignitate hominum Anglosaxonum.***

5) Gedr. in Walters *Corp. Juris Germ.* III. 775.

der Könige oder des Kaisers [1]) sowie einige wenige allgemeine Verordnungen derselben. Manche Lokalrechte aus dieser Zeit mögen verloren gegangen sein, [2]) manche noch unbekannte finden sich vielleicht in den Cartularien der Klöster.

Eine wichtige Rechtsquelle waren indessen schon die immer zahlreicher werdenden Privilegienbriefe der Könige und sonstigen Landesherrn.

Hauptarten der germanischen Rechtsquellen des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts. [3])

97. In den ersten Jahrzehnten des zwölften Jahrhunderts war die Umwandlung des Systems der persönlichen Rechte in das des Territorialrechts vollendet und nur ausnahmsweise kam das dem ersten zu Grunde liegende Princip (oder eine professio) noch zur Anwendung.

Die Territorialrechte waren aber von sehr verschiedenem Umfang; sie waren Hof-, Dorf-, Stadt-, Land- oder Reichsrecht, welch letzteres sich aber allmälich als das gemeine Recht eines ganzen Volks ausbildete, in Deutschland häufig Kaiserrecht genannt wurde, in Frankreich *droit commun de la France* und in England *Commun law*, auch kanonische Rechtsgrundsätze enthielt und in beiden ersten Ländern römisch-rechtliche in sich aufnahm.

Seinem Inhalte nach war alles Recht Privatrecht oder öffentliches und dieses wieder Staats-Criminal-Prozess oder Kirchenrecht. Allein man unterschied nach den das Recht anwendenden (geistlichen, Lehn- oder andern Gerichten) nur kirchliches und weltliches und theilte dieses in Lehnrecht und Landrecht ein. Die andern Gegensätze waren noch

---

1) Die der Könige von Frankreich finden sich im ersten Bande der *Ordonnances des Rois de France* und dem *Recueil des conciennes lois françaises* v. Decrussy u. a. Die reichsgesetzlichen Akte der deutschen Könige und Kaiser, welche immer sehr verschiedenen Charakter haben, sind von 922 bis 1085 nur 31, und zusammengestellt bei Pertz *Monumenta Germaniae historica* t. IV. oder *legum* t. II. S. 16—49.

Von den Gesetzen der angelsächsischen und normannischen Könige in England wird unten §. 107 die Rede sein.

2) Ein Dorfrecht von Bourg-Saint Martin in Frankreich aus dem Jahr 984 ist gedruckt in des Verfassers französischer Staats- und Rechtsgeschichte t. I. p. 20 im Anhang; andere gibt Giraud, *Essais sur l'histoire du droit français* t. II. pag 509, nämlich das Landrecht von Reole aus dem Jahr 977, ein Landrecht von Bigorre v. 1097 Bd. I. p. 9. Die Rechtsstatuten von Oleron im Land Bearn hat *Petrus de Marca hist. de Bearn* drucken lassen. Ferner ist ein Weisthum v. Echternach v. 1095 bei Grimm, Weissthümer I. 269 anzuführen und das älteste ins 10. Jahrhundert gehörende Stadtrecht v. Strassburg; bei Walter *Corp. Jur Germ.* III. p. 780.

3) Eichhorn a. a. O. §. 257 ff. Zöpfl §. 21 ff. Walter a. a. O.

nicht von vorherrschender Bedeutung, besonders da in Folge des Lehnssystems das Staatsrecht auch unter der Herrschaft privatrechtlicher Prinzipien stand und jede landesherrliche Gewalt als das Eigenthum ihres Inhabers angesehen wurde.

Was die Entstehungsweise der Rechtsnormen betrifft, so kann man auch jetzt alle Rechtsquellen auf die drei Hauptarten des Gewohnheits-Gesetzes und Juristenrechts zurückführen, doch ist es nicht selten schwer zu bestimmen, zu welcher derselben ein Rechtsdenkmal gehört, besonders desshalb, weil die Quellen häufig in einander übergehen, so dass z. B. das Gewohnheitsrecht eines Orts den Charakter eines gesetzlichgeltenden annimmt und daher auch wohl *lex et consuetudo* genannt wird, oder so dass das Juristenrecht vorzugsweise in aufgezeichneten Rechtsgewohnheiten besteht. Man wird am geeignetsten die Rechtsquellen dieser Zeit eintheilen:

in A. Ungeschriebenes Recht, bestehend

I. in eigentlichem unaufgezeichnetem (oder aufgezeichnetem) Gewohnheitsrecht;

II. in Recht der Gerichtspraxis;

beides oft mit Normen des geschriebenen in den Rechtsbüchern zusammengestellt.

B. Geschriebenes Recht zerfallend

I. in eigentliche Gesetze oder Verordnungen des Landesherrn

II. Privilegienbriefe

III. in das vertragsmässig errichtete Recht. [1])

Diese verschiedenen Rechtsquellen verdienen eine nähere geschichtliche Beleuchtung:

a) Während der Dauer des anarchischen Zustands des Gewohnheitsrechts war das Hauptmittel, die anerkannt geltenden Rechtsnormen zu constatiren, das des in Deutschland [2]) sogen. Weisthums, d. h. in der Bezeugung durch die competenten Personen, dass ein angerufener Rechtssatz befolgt werde; sie geschah theils in Folge einer Umfrage bei den Ortsangesessenen, [3]) den Standesgenossen, [4]) der Umgebung am Hofe des Kaisers [5]) oder Königs, theils von Anfragen bei den Richtern, z. B. den

1) Vergl. mit dieser Eintheilung der Rechtsquellen die ähnliche in Eichhorns deutscher Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 258—265.

2) Holländisch heisst das gerichtliche Urtheil Wijs- (spreche Weis) dom. Die unter dem Titel Weisthümer von Grimm veranstaltete Sammlung deutscher Rechtsquellen enthält bei weitem mehr andere Rechtsdenkmale als Weisthümer im eigentlichen Sinne des Worts, wenn solche auch oft vielleicht aus Weisthümern hervorgingen.

3) Weisthümer dieser Art gibt es sehr viele z. B. bei Grimm Bd. I.

4) Der Verfasser kennt Weisthümer der Adelichen in Lüttich über Rechte ihres Standes.

5) Davon nachher im §. 100.

Schöffen bevor ein zweifelhafter Rechtsfall vor sie gebracht wurde, [1]) bald aber auch bei feierlichen Gelegenheiten, z. B. einem Regentenwechsel u. dgl. wo zuweilen ein solches Zeugniss über die wichtigsten Rechtsgewohnheiten der Oertlichkeit u. s. w. sich erstreckte, aufgeschrieben und von den Zeugen beurkundet wurde. [2]) Die Aufzeichnung wurde oft auf eine Pergamentrolle (*rotulus*) gemacht, so dass die Rotuli, französisch rôles, deutsch Rodel zu den ältesten Rechtsdenkmalen gehören. Berühmt sind die *Rotuli Normanniae*, ferner die die Weisthümer des ältesten Seerechts enthaltenden *Rôles d'Oleron*; und im südlichen Deutschland gab es noch im neunzehnten Jahrhundert aus sehr früher Zeit stammende Ding-, Stadt- und Dorf-Rodel. [3]) Sonstige Bezeichnungen für Weisthümer waren die von Reccords, *recordationes* oder *Attestationes* z. B. *Scabinorum*, [4]) die sogar oft ausführlichere Schöffenbriefe [5]) sein konnten. In Frankreich wurde das Constatiren eines Gewohnheitsrechts durch *inquestae per turbas*, d. h. durch das Abhören von zweimal zehn Zeugen (wenn man so viel erhalten konnte) bewerkstelligt. Da deren Ergebniss ein Weisthum war, so hat man diese *Enquêtes par Turbes*, [6]) die bis zur Redaction der Gewohnheitsrechte der Provinzen und Oertlichkeiten in Frankreich überaus häufig, zugleich auch sehr schwierig waren, gleichfalls zu den Weisthümern zu rechnen.

b) Aus der Aufzeichnung der hauptsächlichen Rechtsgewohnheiten einer Oertlichkeit gieng alsbald eine andere dem Weisthum und namentlich dem Rotulus seinem Gehalte nach gleichstehende aber formell von ihm verschiedene Rechtsquelle, nämlich die Willküre, auch Küre oder Köhre, flamändisch *Keure*, [7]) hervor, welche in der vom Landesherrn förm-

---

1) Im Landfriedens-Instrument Kaisers Friedrichs II. v. 1235 c. 15 (bei Pertz *leges* t. II. S. 3171) werden solche Erklärungen der Richter Gesammt-Urteil genannt.

2) S. Thöl Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 21. In der Schweiz und im Elsass wurden diese Aufzeichnungen auch Oeffnungen, d. h. Eröffnungen genannt. Blumer Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Democratien Thl. I. St. Gallen 1850. S. 43.

3) In den Urkundenbüchern der Abtei St. Blasius noch vor kurzem im Archiv zu Freiburg bewahrt, steht am Ende der Urkunden für jedes Dorf der Rodel, d. h. das Ortsrecht.

4) Reccords hiessen z. B. die von den Schöffen der Stadt Lüttich ausgefertigten Weisthümer, die später im *Grand Reccord des Echevins de Liége* zusammengefasst wurden. Lateinisch hiess man sie *Attestationes Scabinorum*.

5) Berühmt ist in Deutschland der Galler Schöffenbrief von 1235.

6) S. die *Encyclopedie Methodique; Jurisprudence* t. IV. pag 291.

7) Alle flandrischen Keuren des 12 und 13. Jahrhunderts sind herausgegeben und geschichtlich beleuchtet in des Verfassers flandrischer Staats- und Rechtsgeschichte Bd. III. Tübingen 1834—1842.

Auch Brabant, Zeeland, Holland u. s W. haben viele Keuren.

lich anerkannten und bestätigten Aufzeichnung des Ortsrechts bestand, oft den Charakter des vertragsmässig festgesetzten Rechts hatte, den oben angeführten Namen *lex et consuetudo* (z. B. in den flandrischen Städten) führte oder den latinisirten Chora, [1]) auch wohl Electio [2]) (*jus electum*) genannt wurde und zugleich als Privilegienbrief galt, weil eine solche Anerkennung der Rechte eines Orts, mit der häufig die Gestattung mancher Vorrechte verbunden war, ihren formellen Geltungsgrund in der Gnade des Landesherrn hatte.

c) Nicht selten war aber das ganze Ortsrecht seiner ganzen Natur nach nichts anderes als ein Privilegium oder Freiheitsbrief, wenn nämlich der ganze Akt vom Landesherrn ausgieng, unter andern, wenn eine Stadt neu gegründet wurde und ihr Herr durch die im Voraus gemachte Zusicherung eines liberalen Ortsrechts dieselbe schnell bevölkern wollte, wie z. B. die Herzoge von Zähringen, als sie 1120 die Stadt Freiburg gründeten; oder wenn ein Landesherr ein Dorf in eine Stadt umwandelte oder nach einem Aufstand einer Stadt ein feststehendes Recht ertheilte, das zuweilen in dem aus einer andern Stadt geholten Lokalrecht bestand. Da solche Rechte durch besiegelte Urkunden bekräftigt waren, wurden sie auch wohl Handvesten genannt.

Die Köhren, Privilegien- oder Freiheitsbriefe und die Handvesten sind ihrem Inhalte nach (fremdes oder einheimisches) Gewohnheitsrecht, der Form nach aber zum Gesetzrecht zu zählen.

d) Vertragsmässig festgesetztes Recht ist vor allem in den Dienstrechten enthalten, deren Inhalt jedoch oft erst nach sehr langer Zeit urkundlich in einem Rotulus [3]) oder einer Urkunde [4]) aufgezeichnet wurde, so dass es gleichfalls den Charakter eines ausdrücklich durch den Dienstherrn bestätigten Gewohnheitsrechts hatte, ein Dienstrodel (z. B. die *Rotuli Ministerialium Hanoniae* [5]) oder Handveste war. Durch Verträge wurde indessen auch zuweilen eine Rechtsnorm zwischen dem Landes-

---

1) Diesen Namen führt das Landrecht von Zeeland v. J. 1257 in einer Handschrift der Zeit auf der Universitätsbibliothek zu Loewen. Es ist gedruckt in Smallegangs Geschichte von Zeeland.

2) Diese Ueberschrift führt in der Handschrift die Keure der Stadt Brüssel v. J. 1229 gedruckt hinter der a. Rede des Verfassers S. 57. Auch das älteste Recht von Soest in Westphalen wird in einer Urkunde von 1292 *electa Susatensis oppidi justitia* genannt. Eichhorn §. 259. n. d.

3) Es gibt berühmte Dienstrechte dieser Art, die ältesten in Deutschland sind von Bamberg und Köln. Diese gedruckt bei Walter *Corp. Jur. Germ.* III 775. Andere theilt mit Fürth, die Ministerialen. Köln 1836.

4) Eine Anzahl flandrischer Dienstrechte von 1163—1250 in des Verf. flandrischer Staats- und Rechtsgeschichte. B. III. Abth. 2 Urkdh. Nr. 34—43.

5) Abgedruckt im diplomatischen Anhang zur Rede des Verf.: Von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts der belgischen Provinzen S. 50 – 56



herrn und seinen Unterthanen, den Grundherrn und seinen Hintersassen, dem König und den Grossen des Reichs (z. B. die Landfrieden) oder zwischen dem Pabst und den Königen oder dem Kaiser (also durch Concordate festgesetzt. Auch war das Lehensverhältniss seiner Grundlage nach ein vertragsmässiges, doch durch allgemeine oder partikulare gewohnheitsrechtliche Normen bis ins Einzelnste regulirt, so dass sich sogar ein gemeines Lehnrecht für einen grossen Theil Europas (nämlich das longobardische) bildete.

e) Das Recht der Gerichtspraxis bestand theilweise in gelegentlich ertheilten Weisthümern (*Records des Echevins*), dann in Entscheidungen einzelner Fälle, auf die man sich beim Wiedervorkommen derselben berief, theils in Observanzen, die man bald auch den *stylus curiae* nannte; ferner in Frankreich in den verschiedenen beim Abhalten von Gerichtstagen publicirten Satzungen, die den Namen Assisiae (*Assises*) führten. [1]) Es wurden für die Weisthümer und die gerichtlichen Entscheidungen oft Register angelegt, welche gleichfalls zu den wichtigen Rechtsdenkmalen dieser Periode gehören. Sehr berühmt sind als solche in Frankreich die sog. Olm, d. h. die gegen 1254 begonnenen Register der Entscheidungen des Parlaments zu Paris: [2]) auch aus der Normandie sind solche Register aus dem 13. Jahrhundert bekannt und England hat deren gleichfalls aufzuweisen. Sie wurden später auch wohl zu Rechtsbüchern verarbeitet [3]) oder gaben einen Theil des Stoffes dazu her. [4])

f) Von den vor allem gegen die Mitte des 13. Jahrhunderts beginnenden Rechtsbüchern wird in §. 99 besonders gehandelt werden.

g) Von geringerer Bedeutung sind auch in diesen Jahrhunderten in vielen Ländern die landesherrlichen Verordnungen: freilich zahlreicher in Frankreich und England, als im deutschen Reiche, auch häufig schon in den Ländern der Herzoge, Grafen und Fürsten. Sie beziehen sich mehr auf die Staatsverwaltung und insbesondre auf das Finanzwesen, als auf das Privatrecht. [5])

---

1) Man hat deren von der Normandie aus dem 13. Jahrhundert, abgedruckt in des Verf. französischer Rechtsgeschichte Bd. II. Anhang S. 48 folg. Doch wurden auch auf diese Weise publicirte Verordnungen der Landesherrn Assises genannt, z. B. die des Grafen Geoffroi von der Bretagne Ebend. Der Name gieng auf ganze Rechtsbücher über, z. B. die von Ierusalem.

2) S. des Verf. französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. S 55.

3) Anzuführen sind z. B. das Lütticher Rechtsbuch Pavillart genannt, aus dem 14. Jahrhundert; das von Lille nach seinem Verfasser Roisin genannt und die sog. Thalamus von Montpellier herausgegeb. 1840 S. des Verf. franz. St.- u. R. Gesch. II. S. 63

4) z. B. zu den Rechtsbüchern des Königreichs Ierusalem (wovon unten.)

5) Eichhorn §. 262. Zöpfl §. 26 Des Verf. franz. Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. Nr. 19.

Was die Acte der deutschen Kaiser anbelangt, die meist Privilegienbriefe waren oder einzelne Personen betreffen, so haben nur wenige derselben in dieser Periode den Charakter von wahren Gesetzen des deutschen Reichs. Unter der grossen Zahl der von Pertz zusammengestellten Kaiserakte von 1100—1300 sind über 175 nur Regierungsakte, freilich der verschiedensten Art, z. B. auch Krönungsakte und Friedensschlüsse. Gegen 45 derselben sind Gesetze oder allgemeine Verordnungen, wozu auch Concordate und die Landfrieden gehören, welche eine Hauptquelle des Criminalrechts wurden, und wie verschiedene andere *leges* in Folge von Vereinbarungen mit den Ständen des Reichs erlassen wurden. Allgemeine Rechtssatzungen enthalten indessen auch die sehr häufigen auf Reichs- oder Hoftagen ausgesprochenen Sententiae über Rechtsfragen; die Zahl derselben ist gegen 75. Viele dieser Kaiserakte beziehen sich auf Italien. [1])

Von den Stadt- und Land-Rechten. [2])

98. Stadtrechte entstanden entweder dadurch, dass die städtische Bevölkerung ihr eigenes Gericht erhielt und von diesem entweder nach althergebrachten Gewohnheiten oder einem neuertheilten Rechtsstatut gerichtet wurde, oder dass eine unfreie Stadt sich einen Privilegienbrief dieser Art erkämpfte oder sonst errang, oder dass einer neu anzulegenden Stadt oder einem gewesenen Dorf ein Landrecht verliehen wurde. Es bedurfte jedenfalls der Genehmigung des Herrn der Stadt und bestand anfänglich in wenigen, theils straf- privat- oder prozessrechtlichen Satzungen, durch welche die wichtigsten Rechtsverhältnisse der Stadtbürger regulirt wurden. Die ältesten [3]) auf uns gekommenen Stadtrechte von Mitteleuropa sind das der Stadt Valenciennes von 1114 [4]) und das der Zähringischen Stadt Freiburg von 1120. [5]) Auf sie folgen (von 1128 an) die zahlreichen Lokal-

---

1) *Monumenta Germaniae historica Leg. II.* §. 59—474.

2) Eichhorn a. a. C. §. 259. des Verf. franz. Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I. §. 119 ff. Bd. II. §. 18. Thöl a. a. O. §. 23. Ein alphabetisches Verzeichniss von gegen 400 deutschen Stadtrechten des Mittelalters mit geschichtlichen Nachweisungen und zum Theil dem Abdruck ihrer Texte gibt Gengler in seinem Werke: deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852.

3) Für das älteste Stadtrecht Deutschlands gilt das von Köln: doch hat man davon keine alte Aufzeichnung. Zwar benützt man ein noch älteres von Strassburg (von 982) allein diess ist ein Rechtsstatut ganz verschiedener Art, indem es nicht sowohl ein Recht der damals noch gar nicht existirenden Bürger dieser Stadt, sondern eine Verordnung über die Gerechtsame des Bischofs sowie der Reichsbeamten in Strassburg enthält.

4) Es ist abgedruckt aus der Henegauischen Chronik von *Jaques de Guyse* hinter des Verf. Rede über die Wichtigkeit der Kunde des belgischen Rechts etc.

5) Man hat verschiedene Ausgaben den entschieden älteren Text machte in einem Programm zu den Wintervorlesungen von 1833 an der Universität Freiburg H. Schreiber bekannt.

rechte der französischen Communalstädte, d. h. derjenigen Städte, die in Folge einer s. g. Communia, d. h. einer Gildeverschwörung von ihren Herrn meistens Bischöfen, Rechtsstatuten erhielten, welche die Könige von Frankreich bestätigten und in Schutz nahmen; ferner die der flandrischen [1]) und andrer niederländischer Städte und vieler deutscher. Eine verbreitete Sitte des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts war die vollständige oder theilweise Uebertragung des Rechts einer Stadt auf eine andere, in Folge welcher man sog. Familien der Stadtrechte und Mutterrechte [2]) unterscheiden kann. Beweise hievon liefern nicht nur Frankreich und Flandern, sondern auch Deutschland und andere Länder. Die Anfangs nur aus wenigen Bestimmungen bestehenden Stadtrechte wurden oft verbessert und im Verlauf des dreizehnten Jahrhunderts besonders dadurch erweitert, dass die Verordnungen der städtischen Behörden mit denselben verbunden wurden oder einzelne urkundlich constatirte Weisthümer, oder dass die in den Entscheidungen der Stadtgerichte befolgten Rechtsmaximen gleichfalls in dasselbe kamen, sowie die von dem Herrn der Stadt weiter verliehenen Privilegien. Oft wurde das erweiterte Stadtrecht wieder in einer eigenen Urkunde sanctionirt. [3]) Es erweiterte sich aber bald der Begriff des Stadtrechts selbst, indem man auch alle andern nicht völlig als Lokalrecht sanktionirten Rechtsnormen, die man in der Stadt anwandte, unter denselben Begriff brachte, also ungeschriebenes Gewohnheitsrecht und Rechtssätze, die man aus allgemeinen Quellen entnahm, z. B. aus den in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts entstandenen Rechtsbüchern, z. B. in Süddeutschland aus dem sog. Schwabenspiegel (§. 99). Eine vor allem von diesen Grundlagen ausgehende noch grössere Erweiterung der Stadtrechte gehört den folgenden zwei Jahrhunderten an. Das Gericht einer Stadt, von welcher eine andere ihr Stadtrecht erhalten hatte, wurde bald dasjenige, an welches Berufungen von den Urtheilen des Gerichts der letzteren, als an

---

1) Als das älteste gilt das von Grammont v. 1067, doch ist sein Alter zweifelhaft; darauf folgt das Stadtrecht v. St. Omer v. 1127, dann die mehrerer kleineren Städte, v. 1172 an das gemeinsame der Städte Gent, Brügge und Ypern. S. des Verf. flandrische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 1. Urkundenbuch S. 27 u. 33.

2) In Deutschland ist vor allen das schon erwähnte Stadtrecht von Köln ein solches Mutterrecht; aus ihm stammen im südlichen Deutschland das von Freiburg und die aus ihm entnommenen von gegen 30 Städten; im nördlichen Deutschland das der Stadt Soest in Westphalen, von welcher Lübeck sein erstes Recht erhielt, welches das Mutterrecht sehr vieler Städte des Nordens, ja sogar mehrerer Länder wurde. Namhafte Mutterrechte waren die von Magdeburg, Münster, Zülphen, Augsburg, Frankfurt, Kolmar. In Flandern war das Stadrecht von Gent ein Mutterrecht, im nördlichen Frankreich waren es die Stadtrechte v. Laon, Beauvais, Soissons u. a.

3) So z. B. das Augsburger 1276, das Freiburger 1292, das von Gent 1296.

ihren Oberhof statthatten. Dadurch entstand eine Gemeinschaft der Stadtrechte und ein solches Verhältniss unter manchen, dass das Stadtrecht, welches Mutterrecht von andern war, zu grossem Ansehen gelangte und eine gemeinsame Rechtsquelle oft vieler Städte wurde. In Deutschland nannte man das Recht einer Stadt auch ihr Weichbild [1]), ein Name über dessen Ursprung und Bedeutung man nicht einig ist. Ein berühmtes Stadtrecht Norddeutschlands, nämlich das von Magdeburg, das für viele sächsischen Städte eine Art Normalrecht war, wurde sogar das sächsische Weichbild genannt, wohl auch desshalb, weil es aus dem berühmten Rechtsbuche der sächsischen und thüringischen Lande, dem Sachsenspiegel, viele Bestimmungen in sich aufgenommen hatte. [2])

1) Die gewöhnliche Erklärung ist die: es bezeichne das innerhalb der heiligen Bilder der Stadt geltende Recht. Richtiger erklärt man das Wort wohl von Wic oder Wyck (Ort, Stadt in Holland nach dem Namen des Stadtviertels) und Bill-Recht, so dass Wyckbill oder Wyckbillede wörtlich nichts bedeutet als Ortsrecht.

2) Alle flandrischen Stadtrechte des 12. u 13. Jahrhunderts sind abgedruckt in den 3 Bänden der öfter angeführten flandrischen Staats- und Rechtsgeschichte des Verf. Ein chronologisches Verzeichniss der Stadtrechte der übrigen belgischen Provinzen gibt der Verf. in den Zusätzen zu seiner Rede über die Wichtigkeit des Rechts der belgischen Provinzen S. 50; eine Zusammenstellung der 1844 bekannten Stadtrechte Frankreichs nebst dem Abdruck einiger der ältesten findet sich in desselben französischen Rechtsgeschichte Bd. I. §. 132 ff. Urkundenbuch S. 30—52. Nachweisungen über die ältesten deutschen Stadtrechte gaben vor allen Riccius: Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen 1740. Kraut Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht §. 21 und Gengler deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852. Gaupp, deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Breslau 1851—3. 2 Bde. Die ältesten Schlesischen sind gedruckt in Tschoppes- und Stenzels Urkunden von Schlesien.

Folgende sind die ältesten dem 12. Jahrhundert angehörenden Deutschlands Stadtrechte:

1120 Freiburg i. Brsg.
1135 Mainz und zwischen 1120 u. 1150. Soest.
1156 Worms, Schleswig.
1158 Köln, das Stadtrecht des Niederreichs.
1158 Lübeck.
1158 Speyer.
1164 Hagenau.
1169 Gelnhausen.
1170 Lübeck, erneuert 1187.
1171 Osnabrück, Freiburg in der Schweiz, Andernach.
1180 Wezlar, Mez (damals zu Deutschland gehörend.)
1182 Triest.
1186 Bremen.
1188 Magdeburg.
1193 Hamm.
1197 Crefeld.

Viel weniger zahlreich waren im zwölften und dreizehnten Jahrhundert die Landrechte d. h. Rechtsstatuten ganzer Landesbezirke. In Deutschland schreibt man das Oestreichische diesem Jahrhundert zu und zwar nach einigen dem Jahr 1198, nach andern dem Jahr 1235 [1]). Dagegen ist Flandern reich an Rechtsdenkmalen dieser Art: ihm gehören an das Recht des Landes der *Vryen* [2]) d. h. der Landschaft um Brügge von 1190, das der Chatelenien Furnes, Bergk und Bourbourg von 1240, das des Waeslandes von 1241 und der s. g. 4 Aemter, von 1242. Die Territorien beider lezten gehörten noch zum deutschen Reiche [3]), desgleichen die schon erwähnten *Chora Zeelandiae* von 1257, so wie die friesischen Landrechte, deren Anfang in das 13. Jahrhundert gesetzt wird [4]). Auch die zum deutschen Reiche gehörende Grafschaft Hennegau hat ein Land- und ein Lehenrecht vom Jahr 1200. In diesem findet man das Landrecht der Grafschaft Bergk von 1248 und Curzoli in Tyrol von 1271 [5]).

Einige Gegenden des südlichen Frankreichs haben gleichfalls Landrechte aus diesen Jahrhunderten aufzuweisen, z. B. das Land Bearn, dessen Recht (*Fors de Bearn*) [6]) von 1080 im dreizehnten Jahrhundert neu redigirt wurde, die Provence, die allgemeine Privilegienbriefe von 1142—45 hat, und die Normandie, deren älteste *Statuta et Consuetudines* aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts sind (gedruckt im Anhang zu Bd. II. der franz. St. u. R.-Geschichte S. 3). Sie sind eine Quelle der geltenden alten *Coutumier* dieses Landes.

Die Rechtsbücher dieser Periode [7]).

99. Schon in der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts machte sich das Bedürfniss allgemein geltender Rechtsnormen bei den christlich germanischen Völkern überall fühlbar und wurde die Hauptursache der Wiederherstellung des Studiums des römischen Rechts. Es führte aber noch zu Anderem, nämlich zu Aufzeichnungen der in einem Lande gemeinsam namentlich in den Gerichten befolgten Rechtsgrundsätze, die von Männern ge-

---

1198 Wien.
1199 Braunschweig.

1) *Ludwig Reliquiae Manuscript. IV.* 1. Eichhorn §. 443. Walter setzt §. 305 die Abfassung des östreichisesen Landrechts gegen das Jahr 1300.

2) Diese flandrischen Landrechte in lateinischer Sprache sind gedruckt in des Verf. flandrischer Staats- und Rechtsgeschichte Urkdb. v. Bd. I. Nro. 45. Bd II. Nro. 160. 210. 232.

3) Lamey Geschichte von Bergk und Jülich Urk. 78.

4) Eichhorn § 285. b u. c. Walter § 277. Eine neue Ausgabe der friesischen Rechtsquellen machte 1840 v. Richthofen.

5) Hormayr, Geschichte von Tyrol II. 448.

6) Franz. Rechtsgeschichte II. § 18.

7) Eichhorn § 278—284. Zöpfl § 29—34. Walter § 293. 294. 297—302.

macht wurden, welche eine ausgedehnte Rechtskenntniss besassen, oder auf den Rechtsschulen durch das Studium des römischen und kanonischen Rechts eine Art wissenschaftlicher juristischer Bildung sich angeeignet hatten.

a) Das älteste Rechtsbuch dieser Zeit ist die s. g. *Lombarda* oder *Lex Longobardorum* [1]) d. h. eine schon im 11. Jahrhundert verbreitete, jedenfalls im Anfang des zwölften vollendete systematische Bearbeitung des Longobardischen Rechts, wie es sich bis dahin auch durch Capitularien und Verordnungen der deutschen Kaiser fortgebildet hatte. Sie erhielt ein so grosses Ansehen, dass Vorlesungen darüber gehalten und Glossen darüber geschrieben wurden. In nächster Beziehung zu derselben steht das in ganz Europa berühmt gewordene Rechtsbuch der *Consuetudines* oder *Liber,* auch *Libri feudorum*, das aus verschiedenen zum Theil schon 1137 vor allen von mailändischen Rechtsgelehrten verfassten und gegen 1150 zu einem Ganzen verbundenen Werken über das in der Lombardei geltende Lehenrecht besteht, und weil dieses als kaiserliches Recht galt, eine so grosse Autorität erlangte, dass gleichfalls über dasselbe nicht blos Vorlesungen an den Rechtsschulen gehalten wurden, sondern dass es sogar die Geltung einer Quelle des gemeinen Rechts erhielt, die man mit dem *Corpus juris civilis* verband [2]).

b) Zwei andere berühmte Rechtsbücher, jedoch des dreizehnten Jahrhunderts, gehören Deutschland an; nämlich der Sachsenspiegel [3]) und der von einem seiner ersten Herausgeber sogenannte Schwabenspiegel. Beide sind von Privaten gemachte Zusammenstellungen des Rechts ihrer Zeit, das erste des in Norddeutschland besonders in Sachsen und Thüringen, das letzte des in Deutschland überhaupt, besonders aber in Süddeutschland geltenden. Beide zerfallen in zwei Hauptheile, gewissermassen zwei Werke, in ein Landrechts- und in ein Lehenrechtsbuch.

Das erste in vielen Handschriften niederdeutscher oder thüringischer Mundart erhalten, ist rein germanisch und nur mit einigen kanonistischen Rechtsgrundsätzen vermischt; das letztere enthält auch mehrere aus dem römischen Recht entlehnte Sätze. In dem sächsischen Landrecht folgen

1) v. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter II. S. 210 folg. Eichhorn § 265. Gans Erbrecht III. S. 168—210. Walter § 293. 294. Besonders aber Merkel Geschichte des Lombardenrechts. Berlin 1850.

2) Man hat gründliche Geschichtswerke über das Longobardische Lehenrecht von Dieck v. 1828 und von Laspeyres (1830). S. ferner v. Savigny a. a. O. II. S. 211. III. S. 420. 511. 519. Eichhorn § 278. Zöpfl § 29. Walter § 296. Nach der gewöhnlichen Recension besteht das Werk aus 2 Büchern, das 1. v. 28, das 2. v. 58 Titeln.

3) Eichhorn §. 279. 280. 282. Zöpfl § 30. 33. Walter § 297—303. Besonders aber Homeyer in der Einleitung zu seiner trefflichen Ausgabe des Sachsenspiegels und einem den 5. Aug. 1852 in der Akademie zu Berlin gehaltenen Vortrag desselben über das Verhältniss beider Rechtsbücher.

die einzelnen Rechtssätze in grösster Unordnung auf einander und das Werk war ursprünglich nicht in Bücher getheilt; in dem zweiten ist ein planmässig systematisirendes Verfahren sichtbar und eine umfassende Gelehrsamkeit seines Verfassers, der nicht, wie der des Sachsenspiegels blos das aufzeichnen wollte, was er aus der Praxis als geltendes Recht kennen gelernt hatte, sondern auch Sätze, die er den Volksrechten, den Capitularien, den Institutionen und dem Brachylogus, so wie aus der heiligen Schrift, den kanonischen Rechtsquellen jener Zeit. endlich aus dem Freiburger und Augsburger Stadtrecht und den Reichsgesetzen bis Rudolf I. entnahm, aber für noch anzuwendendes Recht hielt. Man hielt bis in die neueste Zeit den Sachsenspiegel für das ältere Werk dieser Art, dessen Verfasser man kannte und das zweite für eine Nachahmung des erstern. Man glaubte zuletzt, die beiden Werke seien aus einem gemeinsamen älteren lateinischen Rechtsbuch entnommen [1]), ja man wollte dem sog. Schwabenspiegel sogar ein höheres Alter zuschreiben [2]).

Allein die von den gründlichsten Forschern der deutschen Rechtsalterthümer, namentlich des genauesten Herausgebers des Sachsenspiegels haben unwiderleglich dargethan, dass das Werk zwischen 1231 und 1235 von dem thüringischen Ritter Eike von Repgow verfasst ist. Es gab allerdings einen lateinischen Urtext beider, wenigstens ist gewiss, dass das Lehenrecht eine deutsche Bearbeitung eines ursprünglich in Versen geschriebenen sog. *Vetus auctor de beneficiis* ist und dass Eike auch das Landrecht verdeutscht hat, allein er war selbst der Verfasser der lateinischen Texte, von denen der letztere [3]) sich jedoch nicht erhalten hat.

Der Verfasser des sog. Schwabenspiegels ist noch nicht ermittelt [4]). Das Werk scheint zwischen 1276—87 verfasst zu sein, es hat in den ältesten Handschriften den Titel Landrechts- und Lehenrechtsbuch und im 15. Jahrhundert den von Kaiserrecht. Alles speciell sächsische ist weggelassen, das allgemeine aus dem Sachsenspiegel stammende beibehalten und mit anderem vermehrt. Der Zweck des Verfassers war offenbar der, ein zum Gebrauche für ganz Deutschland bestimmtes Rechtsbuch zu schreiben.

---

1) Dieser Ansicht huldigte Zöpfl, modificirte sie aber in §. 30 seines Werks.

2) Diess suchte neuestens v. Daniels auszuführen in seiner Schrift: *de speculi saxonici origine etc. Berol.* 1852, ist aber v. Homeyer in einer Recension in dem 2. Hefte der kritischen Jahrbücher der Rechtswissenschaft vollständig widerlegt worden. Doch sucht der Verf. neustens (1853) seine Ansicht in einer eignen Schrift zu vertheidigen.

3) Dass er das Werk zuerst lateinisch schrieb, ist bestritten, wird jedoch jetzt von Homeyer und Walter angenommen.

4) Man glaubte, aber ohne hinreichenden Grund, ihn kürzlich gefunden zu haben, ein Mönch David von Augsburg oder ein Ritter Berthold von Gemünden oder ein Mönch Berthold von Regensburg.

Beide Werke erlangten das höchste Ansehen nicht blos in Deutschland, wo sie glossirt und in allen Gerichten zugezogen und später zur Erörterung der Stadtrechte benutzt, auch zu grösseren Rechtsbüchern verarbeitet wurden, sondern auch auswärts; der Sachsenspiegel besonders in Polen und den Niederlanden und der Schwabenspiegel in der französischen Schweiz [1]).

Man hat von beiden viele Ausgaben, die beste des Sachsenspiegels ist die von Homeyer 1835—1844; die des Schwabenspiegels eine von Lassberg und eine von Wackernagel, beide v. J. 1840. Auch hat man von beiden Werken lateinische Uebersetzungen.

c.) Es entstanden aber auch Rechtsbücher in andern Ländern, namentlich in Frankreich, in England und in den skandinavischen Reichen. Die des erstern Landes hängen aber mit dem daselbst beginnenden Einfluss des wiedererweckten Studiums des römischen Rechts zusammen und sollen alsbald angegeben werden; von den beiden letzten wird in der Geschichte ihrer Rechts-Entwicklung die Rede sein.

Die Wiederherstellung der Rechtswissenschaft in Italien [2]).

100. Die welthistorische Thatsache der Wiedererweckung des Studiums des römischen Rechts im zwölften Jahrhundert und dessen schneller Verbreitung ist nicht die plötzliche Wirkung eines ausserordentlichen Ereignisses, sondern durch innere Nothwendigkeit herbeigeführt worden. Lange glaubte man das erste und schrieb die Entstehung einer Rechtsschule gegen das Jahr 1136 der durch Kaiser Lothar II. befohlenen Uebersendung einer bei der Eroberung der Stadt Amalfi durch ihn und die Pisaner entdeckten nachher sehr berühmt gewordenen Handschrift der Pandecten zu.

---

1) Auf diese Weise wurden beide Werke an den äussersten Grenzen Deutschlands nach Frankreich hin naturalisirt; vom Schwabenspiegel hat kürzlich Matile eine altfranzösische Uebersetzung herausgegeben 1843; aus dem Sachsenspiegel machte man ein abgekürztes flandrisches, sehr wenig bekanntes Rechtsbuch, das 1500 in Antwerpen erschien unter dem Titel: *de Spiegel der Sassen van alle Kaiserlyke Rechten.* 4.

2) Durch das klassische Werk Savigny's Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter 2. Aufl. Bd. I—VII. ist die Geschichte der Rechtswissenschaft von Anfang des 12. bis zum Ende des 15. Jahrhunderts so vollständig beleuchtet worden, dass man ihm in einer abgekürzten Darstellung derselben nur zu folgen hat.

Dies geschah schon in des Verf. Vorschule der Institutionen und Pandecten S. 161—295; andere beachtungswerthe Werke sind Hugo's Gesch. des röm. Rechts seit Justinian und Haubold *Institutiones juris romani literariae.* Lips. 1809. I. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 267—269. Ein Hauptwerk für die Geschichte der Rechtsschule zu Bologna ist: *Sarti, de claris Archigymnasii Bononiensis professoribus.* Bononiae 1767. 2 Vol. Fol.

Aber abgesehen davon, dass die Nachricht von dieser Entdeckung auf einer erst bei den Chronisten des 14. Jahrhunderts angeführten Sage beruht, lässt sich nicht einsehen, warum Kaiser Lothar diese Handschrift gerade nach Bologna schickte, wenn in dieser Stadt nicht schon Männer gelebt hätten, von welchen man annahm, dass sie dazu berufen seien, dieselbe zu interpretiren. Es müssen also jedenfalls die Anfänge einer Rechtsschule in dieser Stadt schon bestanden haben [1]). Diess erklärt sich leicht daraus, dass die römische Rechtsschule über Ravenna dorthin gewandert und, obwohl verfallen, dennoch im Andenken der Menschen geblieben war und dass schon gegen das Jahr 1120 ein oder der andere Rechtslehrer von Ansehen lebte. Und einen solchen nennt die Geschichte, nämlich den so berühmt gewordenen Irnerius, der schon 1118 lebte und unbezweifelt der Restaurator des Studiums des römischen Rechts war. Allein wären keine inneren Gründe für diese Restauration vorhanden gewesen, so würde dies gewiss nicht begonnen worden sein und noch weniger einen so entschiedenen Erfolg gehabt haben. Einer dieser Gründe war (wie schon angeführt in §. 99) das Bedürfniss eines gemeinsamen Rechts für Italien und dessen städtische Bevölkerung; ein weiterer Grund, ohne welchen dieses Bedürfniss nicht befriedigt werden konnte, war der, dass um jene Zeit ein reges geistiges Streben erwacht war, welches jenem Bedürfniss entgegen kam, und dass die Quellen des römischen Rechts, insbesondere die Pandekten, nie in Vergessenheit gerathen waren. Sandte also Lothar das Pandectenmanuscript von Amalfi nach Bologna, so folgte er nur der Richtung seiner Zeit und förderte dieselbe.

Wie dem sei, Irnerius trat gegen das Jahr 1120 als Stifter [2]) einer neuen Rechtsschule dort auf und hatte eine Anzahl Rechtslehrer zu Nachfolgern, die besonders zur Zeit Kaisers Friedrich I. berühmt, zum Theil seine Freunde waren und unter dem Namen der Glossatoren bekannt sind, so benannt nach der von ihnen befolgten Lehrweise, die Rechtsbücher Justinians Stelle für Stelle zu interpretiren und auch schriftlich durch kürzere Noten, die man Glossen nannte, zu beleuchten [3]). Irnerius erscheint schon 1112—1118 in öffentlichen Geschäften, wird auch als Logicus bezeichnet [4])

---

1) Ausführlich handelt von den Ursachen der Wiederherstellung der Rechtswissenschaft in Bologna v. Savigny, Bd. III. §. 32—38.

2) Was man über Irnerius, der auch Warnerius, Guarnerins und Wernerins genannt wird, aber kein Deutscher war, weiss — stellt v. Savigny zusammenin Bd. IV. seiner Geschichte S. 9—64.

3) Nach Savigny III. S. 585 waren die Glossen diejenigen Erklärungen, die ein Jurist seinem Exemplar des Textes beigeschrieben hatte, dass sie sowie andere Bücher erhalten, abgeschrieben und verbreitet werden sollten.

4) Hugo a. a. O. S. 105. und Eichhorn §. 269 meinten, es habe in Bologna vorerst eine Schule von Artisten (Philosophen) bestanden, sie sich auch mit dem römischen Rechte beschäftigt hätten.

und als derjenige, der zuerst Glossen zu den Pandecten gemacht, die in den Handschriften oft angeführt werden, endlich als Interpret der Novellen, die er, weil er erst Julians Auszug dafür gehalten, *Authenticae* oder das *Authenticum* genannt habe. Viel bedeutender als er waren vier als seine Schüler in der Geschichte vorkommende Glossatoren die zwischen 1152 und 1180 eines über Italien hinaus verbreiteten Rufes als grosse Rechtslehrer genossen und eine grosse Zahl Studirender nach Bologna zogen. Es waren diess Bulgarus † 1166, Martinus (Gosia) Freund Friedrich Barbarossas † vor 1166, Jacobus † 1178 und Hugo † gegen 1171. Man kennt verschiedene Handlungen einiger derselben. Die Glossen und sonstige Schriften aller sind grossentheils noch erhalten [1]).

Auch wird schon als Zeitgenosse derselben ein Jurist, Burgundio † 1194 genannt, dem man die unter dem Namen der Vulgata bekannte alte lateinische Uebersetzung der Novellen Justinians zuschreibt.

An dieselben reihen sich mittelbar die Glossatoren Rogerius † 1192, Albericus † gegen 1194, Placentinus, Johannes Bassianus † vor 1200, Pillius † 1207, Lothar † vor 1200 und der England angehörige Magister Vacarius † nach 1176. Von allen haben wir Glossen und verschiedene Schriften [2]). Auf sie folgt mit Azo († 1220) [3]) an der Spitze eine weitere Generation Glossatoren, die auch auf Universitäten ausser Bologna lehrten. Unter ihnen werden Hugolinus † 1233 Jacobus Balduini † 1234 Petrus de Vineis † gegen 1249 (Friedrichs II. Freund und Minister) und Roffredus † 1243 besonders ausgezeichnet [4]). Die ganze Schule schliesst mit Azos Schüler Accursius † 1260, dessen Söhne jedoch auch noch als Glossatoren genannt werden [5]). Ein Zeitgenosse von ihm war der durch seine gedruckten Schriften namhafte Odofredus † 1265 [6]).

Unter den ersten vier Nachfolgern des Irnerius erhielt die Rechtsschule eine Organisation und die Studirenden von Kaiser Friedrich I. 1158 das Privilegium [7]) der Befreiung von der gewöhnlichen städtischen Jurisdiction. Sie bildeten nun eine eigene zunftmässige organisirte Corporation *(Universitas Scholarium)*, die aus ihrer Mitte ihre Beamten und namentlich den Rector wählte [8]). Zugleich entstanden die academischen Grade des Bacca-

---

1) Ausführl. handelt von diesen vier Glossatoren v. Savigny a. a. O. S. 68—193.

2) Ausführl. Nachrichten über diese und die andern Glossatoren dieser Zeit bei v. Savigny S. 194—580. Ueber Vacarius schrieb ein eigenes Werk in lateinischer Sprache Prof. Wenk in Leipzig 1820.

3) v. Savigny. Bd. V. S. 1—46.

4) Savigny V. p. 99—261.

5) Savigny V. 262—352.

6) Savigny V. 359.

7) Das Privilegium ist in der s. g. ***constitutio Habita*** enthalten, die Friedrich in den Codex I. 4. Tit. 13. einschalten liess.

8) v. Savigny IV. p. 159—172.

laureus, Licentiatus und des Doctor, welcher letzte das Recht zu lehren gab und die einem jeden Rechtslehrer als *dominus* über seine Zuhörer zustehende Jurisdiction [1]).

In der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts entstand in Italien eine nicht unbedeutende Zahl Rechtsschulen z. B. um 1222 in Padua, 1224 eine in Neapel gestiftet von Kaiser Friedrich II., 1226 in Perugia, 1228 in Vercelli, 1241 in Ferrara und in demselben Jahrhundert die in Rom und Pisa [2]).

Dass auch in Frankreich sich berühmte Rechtsschulen erhoben, wird in §. 103 näher angegeben werden.

Die Glossatoren als Rechtslehrer und als Schriftsteller.

101. Die Glossatoren haben ihre Aufgabe, das römische Recht vollständig zu erfassen, in ihrer ganzen Tiefe und ihrem Umfange erkannt und in wie weit es durch Scharfsinn und ein tüchtiges logisches Verfahren ohne historische und philosophische Hilfsmittel geschehen konnte, glücklich gelöst [3]). Ihre Auslegung der einzelnen, auch der schwierigsten Stellen ist meistens richtig, ihre Gewandtheit im Auffinden der scheinbaren Widersprüche unter denselben bewunderungswürdig und ihre Versuche zur Hebung derselben, wenn auch nicht immer befriedigend doch in soweit gelungen, dass man auch noch in unsern Tagen oft keine bessere zu geben weiss. Sie beurkunden eine so vollständige bis ins kleinste Detail gehende Quellenkunde, dass man in dieser Beziehung sie den tüchtigsten Auslegern des römischen Rechts vom 16. Jahrhundert an gleichstellen kann. Dagegen ist ihre Sprache barbarisch, sie begehen oft die gröbsten historischen Irrthümer und sind, was die allgemeine Rechtsanschauung betrifft, nach verschiedenen Richtungen hin befangen, weil sie nicht über der allgemeinen Bildungsstufe ihrer Zeit standen.

Ihre wesentlich exegetische Lehrmethode bildete sich nach und nach dahin aus, dass sie zuerst eine Uebersicht (*Summa*) des Titels gaben, dann die jedesmalige Quellenstelle lasen und zum Verständniss brachten, dann das factische Verhältniss, auf welche sie sich bezieht, so genau wie möglich feststellten *(casum fingebant)*, darauf den juristischen Inhalt derselben vollständig beleuchteten und rechtfertigten (was sie *repetitio* heissen).

---

1) Umständlich handelt von diesem Allem v. Savigny Bd. III. S. 168—182.

2) Ueber alle diese Rechtsschulen gibt v. Savigny Nachrichten S. 273—

3) v. Savigny III. p. 41—536, 537—574. 611. p. 222—261.

4) Sehr anziehend schildert den wissenschaftlichen Character der Glossatoren Savigny Bd. V. p. 61. ff.

Eine reiche Blumenlese geschichtlicher und sogar rationeller Irrthümer der Glossatoren gibt Berryat St. Prix, in seiner ***Histoire du droit romain*** p. 288. folg.

War der Inhalt der Stelle oder die Richtigkeit der in ihr gegebenen Entscheidung bestritten, so fand eine polemische Besprechung derselben (*disputatio*) statt. [1])

Enthält sie eine Rechtsregel, so wurde diese in ein Rechtssprichwort (*brocarda*) gefasst, gab sie Veranlassung zu weiteren Fragen, so wurden diese als *quaestiones* beleuchtet und gelöst. [2])

Diesen verschiedenen Lehroperationen [3]) gemäss verfassten die Glossatoren, sowie auch ihre Nachfolger in den zwei folgenden Jahrhunderten eigene juristische Werke: man schrieb ausser den Glossen *casus*, [4]) *lecturae* und *repetitiones*, *disputationes*, *dissensiones* und daher auch Werke über *dissensiones dominorum*, [5]) *brocardica* und *quaestiones*. [6]) Allein ihre literarische Thätigkeit war noch ausgedehnter: sie machten dogmatische Darstellungen der Pandekten und des Codex nach den Titeln (*Summae*), ausführliche Commentare (*Apparatus*), schrieben [7]) Monographien über wichtige Rechtslehren. Auch kommen schon früh Consilia vor. [8]) Auf diese Weise hat das Zeitalter der Glossatoren eine sehr reiche juristische (ihrem Charakter nach jedoch casuistische) Literatur aufzuweisen.

Auch die äussere Behandlung der römischen Rechtsquellen durch die Glossatoren war und ist noch gegenwärtig von praktischer Wichtigkeit.

Sie berücksichtigen nicht alle in den verschiedenen Theilen des *Corpus juris civilis* enthaltenen Stellen und zwar nicht blos die zu ihrer Zeit gar nicht gekannten, sondern auch nicht **die** griechischen, von welchen sie keine Uebersetzung hatten, und unter den Novellen diejenigen nicht, welche nicht von allgemeinem Interesse waren, z. B. nur Verwaltungsnormen oder dergl. enthielten. Alle diese Stellen, deren Zahl nicht unbeträchtlich ist, blieben daher ohne Glossen, wurden in den auch für die Praxis bestimm-

1) Eichhorn §. 268 nach Savigny S. 552.

2) v. Savigny III. §. 209.

3) v. Savigny III V. p. 240 folg.

4) z. B. die in den meisten glossirten Ausgaben des *Corpus juris* gedruckten des *Vivianus*.

5) Sammlungen der berühmtesten *Dissensiones* gab Haenel 1834 heraus.

6) Besonders berühmt waren die *quaestiones sabatinae* von Pillius und Azos *Brocarda* und *Quaestiones*.

7) Sehr berühmt ist die Summa und der Apparatus des Codex von Azo. Schon Rogerius und Placentinus hatten Summae zum Codex geschrieben und Bulgarus einen *Apparatus* zum Pandektentitel *de regulis juris*.

8) Schon Irnerius schrieb über die *actiones*. Am berühmtesten waren über diese die Schriften v. Placentinus, Roffredus u. a. Sehr häufig sind die Schriften *de ordine judiciorum* z. B. die kürzlich von Witte 1853 herausgegebene von Ricardus Anglicus, die von Pillius, Otto, Gratia und besonders die von Tancredus, welche 1842 Bergmann mit den von Pillius und Gratia herausgab.

ten Handschriften nicht mit aufgenommen und kamen demnach in den Ländern, wo das römische Recht recipirt wurde, nicht zur gesetzlichen Geltung. Daraus gieng das Rechtssprichwort hervor: *„Quod non agnoscit Glossa, non agnoscit Curia.* Desshalb erlangten die sog. *leges restitutae,* d. h. die im sechzehnten Jahrhundert in den Ausgaben des *Corpus juris* wieder eingeschalteten früher fehlenden Stellen keine Gesetzeskraft. Die Glosse, von der es sich aber hier handelt, ist die sog. *Glossa ordinaria,* welche Accursius vom Jahr 1220 an als ein fortlaufendes Notennetz über alle Fragmente der justinianischen Rechtsquellen aus den zahlreichen Glossen und aus andern Schriften der früheren Glossatoren theils mit theils ohne Nennung ihrer Verfasser und aus seinen eigenen nicht immer glücklichen Bemerkungen auf compilatorische Weise fertigte. Sein Werk erlangte seiner Mittelmässigkeit ungeachtet das höchste Ansehen. [1])

b) Was die von den Glossatoren commentirten Stellen betrifft, so suchten sie durch Vereinbarung einen festen bleibenden Text derselben aufzustellen, der in allen seit dem 13. Jahrhundert gemachten Abschriften der Rechtsbücher beibehalten, und als später in den Ausgaben andere Textrecensionen gemacht wurden, ja vielleicht schon früher, den Namen der Vulgata erhielt, aber durch Savignys Forschungen [2]) als *litera Bononiensis,* d. h. die in Bologna festgesetzte Textrecension erkannt worden ist. Bei der der Pandekten haben sich die Glossatoren auch der schon angeführten florentinischen Handschrift bedient und deren Fehler und Verwirrungen in einigen Stellen die *Vulgata* oder *litera bononiensis* auf das genaueste wiedergibt, so dass man lange Zeit diese Handschrift für die einzige Quelle aller Pandektenhandschriften hielt. [3])

d) Mit dieser Textrecension hängt auch die Annahme einer mittelalterlichen lateinischen Uebersetzung der Novellen zusammen, die sogar als eigenes Werk unter dem Titel des *Authenticum* oder *liber authenticorum* bekannt ist. [4])

e) Höchst eigenthümlich ist die bei den Glossatoren übliche und Jahrhunderte lang beibehaltene äussere Eintheilung und Aufeinanderfolge der einzelnen Theile des *Corpus juris civilis.* [5])

---

1) S. über die Glosse des Accursius v. Savigny Bd. V. S. 279—305.

2) Geschichte des röm. Rechts im M.A. B. III. S. 461. 488. 499. 527. 563. IV. 418. Die Bücherabschreiber Peciarii wurden angehalten, stets den gemeinsam arrangirten Text abzuschreiben. Savigny pag. 466. In Folge hievon giengen die älteren Urhandschriften und ihre Texte fast alle zu Grunde.

3) Dies nahm der Herausgeber der Fiorentina Taurellius an und Brenemann suchte es später in seiner *Historia Pandectarum* zu beweisen.

4) Savigny III S. 490 folg. Biener hat in einer eigenen Geschichte der Novellen Justinians, Berlin 1824, nachgewiesen, dass schon vor Irnerius diess aus 134 Novellen bestehende Authenticum existirte.

5) v. Savigny III. pag. 156 folg. und 191 folg.

Sie machten den Anfang mit den Pandekten, die in 3 verschiedene Werke zerlegt waren, das *Digestum vetus, infortiatum* und *novum*, eine Zertheilung und Benennung die daraus erklärt wird, dass man für geschichtlich feststehend annimmt, Irnerius habe vorerst nur den ersten Theil der Pandekten von L. I bis XXIV, 2 gekannt, dann den letzten L. XXXVI—L, und dass der mittlere Theil vorerst nur aus L. XXIV. 2 bis f. 82 pr. D. XXXVI. 2 bestanden habe, aber dann von den Worten *tres partes* in dieser Stelle an mit den darauf folgenden Titeln und Büchern aus dem *Digestum Novum* verstärkt worden sei. [1])

Auf die drei Bände der *Digesta* liessen die Glossatoren die IX ersten Bücher des Codex folgen, auf diese das s. g. *Volumen parvum legum* auch *Volumen* schlechthin genannt, welches die 3 letzten Bücher des Codex, die Institutionen und die Novellen, die wieder in neun Collationes [2]) getheilt waren, enthielt nebst den *libri feudorum*. [3])

f) Endlich rückten die Glossatoren und wie es scheint schon Irnerius in dem Codex die, einzelne Constitutionen desselben abändernden Verfügungen der Novellen ein mit der Ueberschrift *Ex authentica*. Diese Einschiebsel, die noch jetzt in allen Ausgaben des Codex beibehalten werden, führen noch jetzt den Namen *Authenticae*. [4]) Es gibt Handschriften, in welchen auch den Institutionen solche *Authenticae* einverleibt sind. [5]) Ferner fügten die Glossatoren einige Verordnungen der Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. unter der Aufschrift: *Nova constitutio Friderici* auf Befehl dieser Kaiser in den Codex, die man auch *Authenticae Fridericianae* zu nennen pflegt. [6])

Das Studium des canonischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren [7]).

102. Die Wiederherstellung des Studiums des römischen Rechts durch

1) v. Savigny III. §. 137—162 in *Hugòs Civil Magazin* III n. g. V. n. 1. in dessen Gesch. des R. R. seit Justinian S. 105 u. 148. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 267 in der ersten Anmerkung.

2) über den wahrscheinlichen Ursprung dieser Eintheilung der Novellen s. v. Savigny S. 501.

3) v. Savigny S. 520—526.

4) Sie werden nach den Anfangsworten citirt, z. B. die *Authentica Siqua mulier*. Savigny III. §. 195. Es gibt 230 solcher *Authenticae*.

5) Es finden sich solche *Authentica* in der Göttinger Handschrift der Institutionen. S. Hugos Civ. Magazin III. 281 u. Savigny Bd. IV. S. 34 folg.

6) Die schon in §. 100 angeführte *Constitutio Habita* in l. IV. ist eine solche *Authentica*, desgl. die *Auth. Sacramenta puberum* in l. II. 28 von Friedrich I. welche der Glossator Martinus redigirt haben soll. Von Friedrich II. hat man 11 die grösstentheils aus den Art. seiner *Constitutio* für die Kirche vom. Jahr 1212 bestehen. (Pertz *Leg*. t. I S. 217.)

7) Savigny III. S. 514 und der von ihm angeführte Sarti I. p. 247 ff. Eich-

die Glossatoren brachte auch das des canonischen in einen bisher unbekannten Aufschwung. Obwohl sorgfältiger gepflegt, als das römische, war es doch nicht Gegenstand eines geordneten Unterrichts. Allein der nun erwachte wissenschaftliche Geist, welcher ja auch die philosophischen und medicinischen Studien so kräftig belebte, führte zu einer neuen, der des römischen Rechts nachgebildeten Behandlung desselben.

Das erste Bedürfniss, um ein solches Studium möglich zu machen, war die Fertigung eines geeigneten Quellenwerks des canonischen Rechts, indem die bisherigen Sammlungen dazu nicht ausreichten. Es fand sich aber in Bologna selbst gegen das Jahr 1140 der Mann, welcher wohl im Hinblick auf Justinians Pandecten den Plan fasste, ein solches Werk zu schaffen und ihn auch wirklich ausführte. Dieser Mann war ein in Bologna lebender Mönch Namens Gratian [1]), ein Zeitgenosse der 4. ersten Nachfolger des Irnerius. Er veranstaltete eine umfassende Excerptensammlung aus allen bisherigen Quellen des Kirchenrechts (selbst aus weltlichen). Ob er es, wie man glauben möchte, selbst *Decretum* im Gegensatz zum *Digestum* nannte und es deshalb in drei *Partes* eintheilte, ist nicht gewiss, doch die Sammlung sogleich nach ihrem Erscheinen so, oder *decreta* genannt, und behielt diesen Namen. [2]) Dieselbe sollte nur eine Sammlung von Belegstellen sein für die, in einem systematischen Lehrbuch mit grösster Kürze als *Dicta Gratiani* zusammengestellten Vorschriften des kanonischen Rechts. Die Zahl der Stellen ist aber so gross, dass die *Dicta Gratiani* nur den Verbindungsfaden oder Rahmen für den aus ihnen bestehenden eigentlichen Inhalt des Werkes bilden. Die excerpirten Stellen sind von Gratian den verschiedensten Quellen entnommen worden; die meisten stammen aus den im unmittelbar vorhergehenden Jahrhundert veranstalteten kanonistischen Sammlungen, jedoch auch aus früheren; andere entnahm Gratian aus den Urquellen. Die Stellen sind Excerpte aus den Kirchenvätern, die 50 s. g. *Canones apostolorum*, Concilienbeschlüsse von der ältesten Zeit bis zum Jahr 1139, päpstliche Decretalen bis 1143. Stellen aus dem *Ordo romanus*, aus dem *liber diurnus* der Päbste, aus den Pönitentialbüchern, dem *Corpus juris civilis*, der *Lex romana* der Westgothen, den Capitularien, der Sammlung Benedikts des Leviten und aus Isidors *Etymologicum*. Nach einem flandrischen Chronisten des dreizehnten Jahrhunderts vollendete Gratian sein Werk im J. 1151. Ein Gehülfe Gratians, Namens Pauca Palea, dem man auch die Abtheilung des Ganzen in 3

---

horn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. II. §. 270—276. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 101 103—107.

1) S. über ihn Sarti P. II. S. Eichhorn §. 271.

2) Dass es auch den Titel *Discordantium Canonum Concordia* führte, hat übrigens Savigny III S. 515 in der Note aus einer sehr alten Summa zum Dekret nachgewiesen.

Bücher und dieser entweder (von Buch I u. III) in *Distinctiones* oder wie B. II *in Causae* zuschreibt, hat noch Stellen beigefügt, welche man durch die Ueberschrift Palea von den von Gratian selbst herrührenden zu unterscheiden pflegt. Die dem Decretum einverleibten Texte sind oft unrichtig oder corrumpirt. [1]) Da aber Gratian gewiss die Absicht hatte, die Stellen in ihrer Aechtheit zu geben, so hat man sie später kritisch verbessert, d. h. in ihrer ursprünglichen Gestalt wieder hergestellt. Diess geschah auf eine durchgreifende Weise durch die 1563 von Pabst Gregor XIII. niedergesetzte Commission der s. g. *Correctores Romani*. [2]) — Gratians Werk erhielt keine päpstliche Bestätigung, fand aber so viel Beifall, dass eine andere Compilation dieser Art, die Cardinal Laborans machte, keine besondere Beachtung erhielt. In Bologna, so wie später auf den andern Rechtsschulen wurden Vorlesungen darüber gehalten und Glossen dazu geschrieben. Das Rechtsstudium gestaltete sich nun so, dass neben der schon bestehenden Schule der Ausleger des römischen Rechts, die man Legisten nannte, eine zweite der Decretisten entstand, und dass auch eigne akademische Grade den dem kanonischen Recht sich widmenden Rechtsgelehrten ertheilt wurden. Diess alles war der Anschauungsweise des Mittelalters ganz gemäss. Die Christenheit stand ja unter einem doppelten Oberhaupt, dem Pabst und dem weltlichen Regiment, daher ein doppeltes Recht und eine doppelte Rechtswissenschaft, welche aus den zwei grossen Zweigen des *jus canonicum* und des *jus civile* bestand. Man konnte sich in beiden graduiren lassen und ward dann Doctor *in utroque jure*.

Durch das *Decretum Gratiani* ward die Weiterbildung des kanonischen Rechts keineswegs gehemmt, im Gegentheil kräftiger belebt und gefördert. Die Macht der Kirche war in einem beständigen Steigen begriffen. Vier ökumenische Concilien wurden von 1179 bis 1274 gehalten (das dritte und vierte lateranensische und zwei Lyoner). Die Masse der päbstlichen Decretalen, die sogleich nach ihrem Bekanntwerden von den canonischen Glossatoren beachtet wurden, vermehrte sich so sehr, dass zwischen 1185 und 1221 zehn Sammlungen dieser *„Decretales extra decretum vagantes"* rasch auf einander folgten [3]). Im Jahr 1191 veranstaltete der Glossator Bernhard von Pavia eine nach dem Vorbild des justinianischen *Codex* in systematischer Ordnung geordnete in fünf Büchern, deren jedes in eine Anzahl Titel zerfiel.

Die von ihm befolgte Ordnung der Materien in einem allgemein bekannt gewordenen Verse angedeutet (*Iudex, Iudicium, Clerus, Sponsalia, Crimen*) wurde in vier folgenden Compilationen beibehalten und die Grundlage einer

1) Man kennt 40 solcher Stellen im Dekret.

2) Die erste durch die Correctores gereinigte Ausgabe des Dekrets ist die, welche Gregor XIII. 1582 veranstalten liess.

3) Eichhorn, §. 174. Walter, §. 105.

1234 von Pabst Gregor IV. durch den Glossator Raimund von *Penna forte* veranstalteten offiziellen Decretalensammlung, welche von diesem Pabste an die canonistischen Fakultäten gesandt wurde, um neben dem *Decretum Gratiani* erklärt zu werden.

Auf diese Weise ward das canonistische Rechtsstudium dem civilistischen noch ähnlicher, indem die Decretalen sich zu *Gratians* Decret im Ganzen so verhielten, wie der *Codex* zu den *Digesten*.

Gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts machte sich aber das Bedürfniss einer Erweiterung der Decretalensammlung fühlbar: sie wurde dadurch bewerkstelligt, dass man einen *Liber sextus* den fünf Büchern der Gregor'schen Sammlung beifügte, der übrigens streng nach der Ordnung dieser in fünf Bücher und dieselben Titel eingetheilt wurde und als ein Supplement derselben anzusehen ist. Er erschien von Pabst Bonifaz VIII. bestätigt 1298 und wurde gleichfalls zur Auslegung an die Rechtsschulen gesandt.

Allein das Quellenwerk des canonischen Rechts sollte dem civilistischen noch ähnlicher werden. Clemens V. fügte der bisherigen Sammlung noch eine Art Novellensammlung bei, welche den Namen der Clementinen führt und aus den Decretalen seit 1198 und den Decreten des $13^{11}/_{12}$ abgehaltenen Conciliums zu Vienne besteht.

Die später noch immer sehr zahlreich aufeinander folgenden Decretalen wurden offiziell nicht mehr gesammelt und behielten daher für immer den Namen *Extravagantes*. Die vier Sammlungen von der Gratians bis zu den Clementinen bilden das später sog. *Corpus Juris Canonici clausum* und erlangten Gesezeskraft.

Die Behandlungsweise des canonischen Rechts durch die Decretisten war dieselbe, wie die des römischen durch die Legisten. Alle Theile des *Corpus juris canonici* erhielten eine *Glossa ordinaria* [1]) und die canonistischen Glossatoren verfassten juristische Werke derselben Art, wie die andern, d. h. *Summae, Apparatus, Casus, Dissensiones, Distinctiones, Quaestiones* u. s. w.

Unter den Canonisten dieser Periode ragen besonders hervor Huguccio † 1210, der schon erwähnte Bernhard von Pavia † 1213, Siccardus † 1215, der auch als Legist, doch mehr als Canonist berühmte Tanered † 1240, Bartholomaeus von Brescia, Bernard Bottonus von Parma † 1266, und Henricus von Susn, Cardinal von Ostia † 1271.

---

1) Die *Glossa ordinaria* zum Dekret wurde von Johannes Simers oder Teutonicus † 1243 gemacht und von Bartholomäus von Brescia † 1258 überarbeitet. Die der Dekretalen besteht im Apparatus Bernhards von Pavia. Die Glossen des *Liber sextus* und der Clementinen gehören dem folgenden Jahrhundert an.

2) S. über dieselben Sarti und Permaneder Handbuch §. 158 bis 165 u. 167.

Die Rechtsschule ausser Italien[1]) und der practische Einfluss des Rechtsstudiums[2]).

103. Das Land ausser Italien, in welchem die ersten Rechtsschulen entstanden, war Frankreich, und zwar die Universität Paris unabhängig vom Einfluss des Rechtsstudiums in Italien, die übrigen in Folge desselben. Paris hatte an der dem Pabste angehörigen Abtei von Sanct Genoveva eine alte Domschule, die sich im 12. Jahrhundert zu einer berühmten philosophischen theologischen Unterrichtsanstalt erhob. Ihre Lehrer und Schüler bildeten schon gegen 1180 eine anerkannte gelehrte Corporation, die im Jahr 1200 vom Könige ausgedehnte Privilegien erhielt[3]). An derselben wurde auch das Studium des canonischen Rechts betrieben, so dass sich alsbald eine eigene canonische Facultät bildete. Man verband mit demselben auch das des römischen Rechts. Als dies aber das andere zu überflügeln drohte, verbot 1220 Pabst Honorius III. an der ihm unmittelbar untergegebenen Anstalt das Lehren des römischen Rechts und das Ertheilen des Doctorgrads in demselben. Nur in wie weit die Kenntniss seiner Grundsätze zum Verständniss des canonischen Rechts nöthig war, durfte es gelehrt werden. Die Könige von Frankreich achteten dies Einschreiten des Pabstes, obgleich die Universität nicht den Character einer ausschliesslich kirchlichen Anstalt hatte[4]).

Das *privilegium odiosum* jenes päbstlichen Verbots rief 1234 eine Schule des römischen Rechts in Orleans ins Leben, welche bald einen grossen Einfluss auf die Rechtspraxis im nördlichen Frankreich erlangte[5]).

In den südlichen Theilen dieses Reichs, wo das röm. Recht seine unmittelbare Anwendung immer behalten hatte, erstanden Rechtsschulen nach

---

1) Savigny Bd. III. S. 341. IV. 431. V. 506. 569.
Hugo Gesch. des R. R. seit Justinian S. 158 und 161.
Des Verf. franz. Staats- und Rechtsgesch. II. Nro. 28 und 19—26.
Terasson, histoire du droit romain p. 440. und neustens Laferrière *hist. du droit français* t. 4. Paris 1853. p. 277.

2) Arthur Duck *de usu et autoritate juris romani* Lond. 1649. und Lips. 1676. Spangenberg, Einleitung in das Römische Just. Rechtsbuch S. 100—116. Berryat Saint-Prix, *histoire du droit romain* p. 217—231.

3) Der Anfang einer neuen Geschichte des Ursprungs der Universität zu Paris, welche Prof. Laferrière zum Verfasser hat, findet sich im Januarheft der *Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* v. J. 1853. S. 109. Fol. und in seiner *hist. du droit français*. a. a. O. S. 172—271.

4) Crevier *histoire de l'université de Paris*. 7. Voll. 12. Tom. I. und II.
Savigny, a. a. O. besonders aber Laferriere a. a. O. S. 261. ff. und 33 a. ff.

5) Savigny a. a. O. Bd. III. S. 400.



dem Muster der italienischen. Die ältesten sind die von Montpellier [1]), wo der Glossator Placentinus lehrte und 1192 starb, und die von Toulouse, wo nach den Albigenser Kriegen eine vom Pabst bestätigte Universität 1233 gestiftet wurde. Die letzte blühte so schnell auf, dass am Ende des dreizehnten Jahrhunderts sie schon 2 Lehrer von europäischem Namen besass, die noch jetzt in der civilistischen Literärgeschichte genannt werden, nämlich Jacobus a Ravanis † 1296 und Petrus v. Bellapertica † 1308 [2]). Auch in Lyon befand sich gegen 1290 eine juristische Universität [3]).

Paris und die nach ihr organisirten Universitäten unterschieden sich, was ihre Verfassung betrifft, wesentlich von den italienischen [4]). Hier bildeten die Zuhörer (*Scholares*) die academische Corporation und wählten den Rector, dort bestand sie der Privilegien der Schüler ungeachtet unter den Lehrern. Nach dem Vorbild von Paris wurden später die deutschen und andern Universitäten des Nordens organisirt [5]). Die Blüthe der Rechtswissenschaft in Italien und Frankreich musste bald auf das Rechtsleben und die practische Behandlung des Rechts zurückwirken. Die Könige und Fürsten wählten gelehrt gebildete Rechtsgelehrte zu ihren Räthen, und in den Gerichten fanden die römischen Rechtsprincipien bald Eingang, zuerst in den geistlichen, dann aber, jedoch langsamer, auch in den weltlichen. Mehr Einfluss hatte das römische Recht auf die Abfassung der Rechtsgeschäfte, bei welchen man theils die Cautelen desselben beobachtete, theils die Anwendung verschiedener seiner Grundsätze, namentlich die Möglichkeit des Gebrauchs der Rechtswohlthaten durch die Fassung des Geschäfts auszuschliessen bemüht war.

Dass in Frankreich die Befolgung römisch rechtlicher Grundsätze am frühsten statt hatte, war schon deshalb natürlich, weil in dessen südlichen Theilen, wie schon bemerkt, dessen Gebrauch nie aufgehört hatte, und es jetzt aus besseren Quellen geschöpft wurde. Aber auch im nördlichen Frankreich liess man seine Anwendung, obwohl mit Widerstreben, zu [6]).

Von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts an zweifelte man nicht an seiner Gültigkeit überhaupt, und der Streit war nur der, in wieweit das

---

1) Savigny Bd. III. S. 375. folg. Bd. IV. S. 359. Dass Pillius da gelehrt habe, beruht auf einem Irrthum. Savigny IV. S. 312. Laferrière p. 339.

2) Savigny a. a. O. Bd. III. S. 406. Bd. V. S. 603. VI. S. 27.

3) v. Savigny III. S. 408.

4) Ausführlich handelt hiervon v. Savigny III. 159 und 337.

5) v. Savigny III. S. VIII. 157. 158.

6) Berryat Saint Prix a. a. O. S. 217. ff. Des Verf. französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. S. 21. ff.

Aus den Olims ergibt sich, dass das Parlament zu Paris 1254 das römische Recht schon längst anzuwenden pflegte.

einheimische Gewohnheitsrecht demselben weichen müsse, oder nicht? Diess zu entscheiden war Sache der gelehrten Practiker. Der erste, der für die grösstmögliche Anwendung des römischen Rechts auftrat, war Peter Des Fontaines in seinem Conseil verfasst, 1252[1]). Ein anderes zu dem gleichen Zweck bestimmtes Buch war das erst vor kurzem (1850) herausgegebene *Livre de Justice et de Plét*, das in Orleans wahrscheinlich von einem Rechtslehrer geschrieben wurde[2]); endlich übersetzte man einzelne Stücke der justinianischen Rechtsbücher ins französische[3]). Das schon erwähnte Coutumier der Normandie blieb frei vom Einfluss des römischen Rechts. Allein das einheimische Recht war, besonders wegen seiner feudalen Bestandtheile, nicht so leicht zu verdrängen. In den gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts entstandenen Rechtsbüchern erscheint es mit dem römischen vermischt, jedoch so, dass das nationale Element in demselben vorherrscht. Die hierher gehörenden Rechtsbücher sind: die s. g. *Etablissemens* von Saint-Louis[4]), ein wahrscheinlich für Anjou gegen 1270 verfasstes Rechtsbuch, und Beaumanoir vollendete 1283 die höchst wichtige und berühmt gewordene *Coutume du Beauvoisis*[5])

Dieses Werk wurde die Grundlage des gemeinen Rechts (*droit commun*) des nördlichen Frankreichs und Quelle der gemeinsamen Grundsätze der meisten nordfranzösischen Landrechte.

An die französischen Rechtsbücher aus der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts schliessen sich die unter dem Namen Assises de Jerusalem[6]) bekannten des christlichen Königreichs Jerusalem an. Anfangs hatte man hier nur ein allgemeines in lateinischer Sprache abgefasstes

---

1) Sein Werk wurde neustens von Marnier nach den besten Handschriften zum zweitenmal herausgegeben. Paris 1846. Des Verf. franz. Staats- und Rechtsgesch. Bd. II. S. 42.

2) Es erschien herausgegeben vou Rapetti. Paris 1850. 4. S. die franz. Staats- und Rechtsgesch. a. a. O. S. 51.

3) Nach einer alten Tradition wurde auf Verlangen der Königin Blanca, Mutter Ludwigs IX. ein umfassendes Rechtsbuch begonnen, das den Namen *le livre de la reine Blanche* führte und bestanden haben soll aus dem Werke v. P. Desfontaines, dem alten Coutumier der Normandie nnd Uebersetzungen verschiedener Bücher der Pandecten s. Klimrath *Traveaux sur l'histoire du droit français* I. II. pag. 23. und des Verf. franz. Staats- und Rechtsgeschichte. II. S. 40 folg.

4) Franz. Staats- und Rechtsgeschichte. II. S. 47.

5) Franz. Staats- und Rechtsgesch. S. 48. Eine gute Biographie von Beaumanoir von Laboulaye findet sich in Wolowski, *Revue de legislation* t. XI. p. 433 und in Berryats Vorrede zur neuen Ausgabe der *Coutume du Beauvoisis* von 1842. 2 Vol. Beaumanoir ist für Frankreich, was Eike von Repgow für Deutschland war.

6) Die neuste Darstellung der Entstehnng und Geschichte der *Assises de Jerusalem* ist die von Laferrière im B. IV. seiner *hist. du droit français*. S. 473. ff.

Statut, zu welchem theils Weisthümer und Praejudicien theils Verordnungen der Könige von Jerusalem kamen, die in feierlichen Gerichtssitzungen, Assisiae, proclamirt und selbst Assisiae oder Assises genannt wurden. Dieser Name ging auf die von den Gerichten ausgehenden Weisthümer und die Rechtsbücher, in welchen man Aufzeichnungen des in Palaestina geltenden Reehtes zusammenstellte, über, indem diese *Livres des Assises* genannt wurden. Das Bedürfniss solcher Aufzeichnungen musste um so fühlbarer sein, als das lateinische Urstatut früh verloren gegangen war. Doch entstanden deren erst im J. 1250 als König Ludwig IX. in Accon verweilte. Auf seine Anordnung traten die Mitglieder der Gerichtshöfe sowohl der Court der Barons als der der Bourgeois zusammen und beschlossen die Abfassung von Rechtsbüehern. Für die Court der Bourgeois scheint ein Entwurf zu Stande gekommen zu sein, der practisehe Anwendung erhielt [1]). Ein Rechtsbuch der *Haute Court* verfasste der Ritter Gerard von Montréal, allein es hat sich nicht erhalten. Dagegen die zweier Mitglieder der zu Nicosia im Königreich Cypern, Philipps von Nnvarra [2]) gegen 1254 und später 1266 Johanns v. Ibelin. Ihre Aufzeiehnungen des in diesem Reiche befolgten Ritterrechts stehen den Lehensrechtsbüchern zur Seite. Bald kamen Supplemente zu denselben von Geoffroy und Jaques von Ibelin und ein kürzeres Lehrbuch dieses Rechts. Die Assises der Court der Bourgeois, welche wir das Landrechtsbuch des Königreichs nennen können, gehören in den noch vorhandenen Redactionen erst dem 14. Jahrhundert an, und sind offenbar unter dem Einfluss des in Italien gelehrten römischen Rechts geschrieben.

Nachdem man sich lange mit einer sehr fehlerhaften Ausgabe eines Theils der Assises und einer italienischen Uebersetzung derselben, die auf Cypern unter Venedigs Herrschaft practisch war, behelfen musste, wurden fast zu gleicher Zeit drei befriedigendere Ausgaben derselben gemacht und zwar der *Assises de Bourgeois* in Stuttgart von Kaussler 1839, der ganzen Assises mit der italienischen Uebersetzung von Foucher in Rennes 1839 —41, und endlich eine auf Kosten der französischen Regierung 1841 vom Grafen Beugnot veranstaltete Prachtausgabe in 2 Foliobänden, welche letzte indessen in verschiedener, namentlich in kritischer Beziehung Manches zu wünschen übrig lässt [3]).

Aber nicht blos in Frankreich sondern auch in Belgien [4]) und Holland

---

1) Laferrière p. 486.

2) S. über diesen Rechtsgelehrten Beugnot in der *Bibl. de l'Ecole des Chartes Serie* I. Bd. II. S. 1. folg.

3) Die beste Ausgabe der *Assises de Bourgeois* ist noch immer die von Kaussler. Sie enthält zwei Texte, einen älteren aus einer Münchner und einen späteren aus der Handschrift zu Venedig.

2) Ueber die Anwendung des römischen Rechts in Belgien sind zu vergleichen

sowie in Deutschland [1]) finden sich frühe Spuren der Anwendung des römischen Rechts: dort schon 1222, in Schwaben 1251 und folgenden Jahren [2]) und im nördlichen Deutschland seit 1282 [3]). Auch schrieb, wie schon bemerkt, der Verfasser des s. g. Schwabenspiegels unter dem Einfluss desselben.

Noch früher wurde den Sammlungen des canonischen Rechts überall Geltung zu Theil, und durch dasselbe manchem Satz des römischen Rechts [4]), weil sie ja ihrem Inhalt nach schon geltendes enthielten und dazu dienten, die Anwendung des unbezweifelten kirchlichen Rechts zu erleichtern.

Die Rechtsquellen im 14. und 15. Jahrhundert [1]).

104. Im Anfang des vierzehnten Jahrhunderts beruhte die Rechtsordnung im Grossen noch auf der Basis des Feudalismus und des Kirchenthums. Das Recht der höhern Stände d. h. das Lehenrecht und das Kirchenrecht war am festesten begründet und wurde aus den sichersten und zweifellos anerkannten Quellen geschöpft, und zwar gab es allgemeine und besondere, jene waren vor allem das Longobardische Lehenrecht, das *Corpus juris canonici* u. s. w. Anders verhielt es sich mit dem Rechte des Bürger- und des Bauernstandes, welches ein mehr oder weniger rohes,

---

* *Memoires couronnés de l'Academie de Bruxelles* 1782 besonders das von J. Bergh und Heylen in des Verf. flandrischer Staats- und Rechtsgeschichte B. III. S. 5—8. und Urk. 78. 94. 95. Ueber dessen Anwendung in Holland: d'Hoop und Fagel *de usu juris romani in Hollandia.* Hagae Com. 1779. van Hasselt *de usu juris romani in* Geldern und Arntzenius: *Institutiones juris Belgici* 1789. p. 20—38. und G. de Vries, *Diss. eph. historiam introducti in provinc., Belgic. juris romani.* Lugd. BA. 1839.

1) J. Riccius Spicilegium, *quo usus juris romani in aulis Germaniae Sec. XIII. et XIV. ostenditur. Francof. et Lipsiae* 1738. In Urkunden bei Pertz legum t. II. berufen sich die deutschen Kaiser schon im Jahr 1200 auf das römische Recht. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 269.

2) Neugart Codex Bd. II. Urk. 944. 948. 957. 963. 968. S. Frey die Quellen des Basler Stadtrechts S. 124.

3) Nachweisungen hierüber gibt Lappenberg in Hugo's civ. Magazin. Bd. VI. Nro. 13.
Zu vergl. auch Senkenberg *Nova Methodus Jurisprud Francof.* 1756. App. III. p. 138—149. Laspeyres in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. VI S. 1. ff.

4) Die Päbste sahen das röm. Recht als das gemeine Recht der ganzen Christenheit an. Otto v. Freisingen lib. III. bei Eichhorn §. 269. Note g. Auch Savigny sagt III. S. 87, man habe im Mittelalter das römische Recht als das allgemeine christl. europäische Recht betrachtet.

1) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. III. §. 442. folg. Zöpfl §. 39—42.

technisch noch unentwickeltes von nicht juristisch gebildeten Richtern (z. B. Schöffen) angewendetes Lokalrecht war. Allgemeine Rechtsgrundsätze für diese Klassen, obwohl schon in den nationalen Rechtsbüchern und dem römischen Recht vorhanden, begannen erst eine practische Geltung zu erhalten, welcher, was das letzte betrifft, die stärksten in der Nationalität und den Sitten liegenden Hemmungen entgegentraten. Es ging daraus ein juristischer Principienkampf hervor, welcher gegen das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts dahin führte, dass das Verhältniss des römischen zum einheimischen Rechte als das des gemeinen und des Particularrechts sich gestaltete und so der am Ende des achtzehnten Jahrhunderts auch in andern christlich germanischen Ländern des Continents und einem Theil von Deutschland noch jetzt bestehende Rechtszustand begründet wurde.

Um sich aber ein treues Bild der Rechtsentwicklung des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts zu machen, muss man vorerst das damalige Stadium der staatlichen Entwicklung des Völkerlebens dieser Länder in Betrachtung ziehen.

A. Aus den meisten feudalistischen oder bischöflichen und äbtischen Herrschaften waren anfangende Staaten geworden, die ihre Landesherren zu organisiren und in guter Ordnung zu halten beschäftigt waren. Diese Staaten waren aber zu dem grösseren Gesammtstaat des sich mehr und mehr organisirenden deutschen Reichs durch das feudalistische Unterordnungsprincip verbunden. In Frankreich war zwar der König zugleich Landesherr fast aller früheren kleinen Staaten, die nun Provinzen des grossen Staates waren, geworden; aber ihr Recht war nicht im Rechte des letztern aufgegangen, so dass die Provinzen in dieser Beziehung sich eben so gegenüber standen, wie in Deutschland die einzelnen Länder mit eigenen Landesherren oder, nach ihren Freiheitskriegen, die verschiedenen Cantone der Schweiz.

Derselbe Zustand war der der burgundischen Länder, Italiens, Spaniens, u. s. w. Es gab überall Reichs- und Landesgesetze im eigentlichen Sinne des Worts, welche man gewöhnlich lateinisch *Ordinationes*, deutsch Verordnungen, französisch *Ordonnances* nannte und häufig nach ihrem speciellen Inhalt noch genauer bezeichnete z. B. als Malefiz-Polizei-Gerichts- und wenn derselbe allgemeinerer Natur war, als Landesordnungen. Es gab demnach in Deutschland Ordnungen oder Verordnungen sowohl für das ganze Reich als für einzelne Länder; die ersteren pflegt man, so verschieden sie auch ihrem Character nach sind, unter der allgemeinen Benennung der Reichsgesetze zu begreifen.

Der Inhalt des gesammten Verordnungsrechts war dem grössten Theile nach öffentliches und zwar vorzugsweise Verwaltungsrecht, welches zu reguliren der Kaiser, König oder Landesherr in Folge der ihm zustehenden Hoheitsrechte für unbedingt befugt galt, so dass Gesetze

nicht erst den Reichs- oder Landständen zur formellen Berathung und Discussion vorgelegt wurden.

Deutschland hat aus dem vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert schon eine nicht kleine Zahl von Reichsgesetzen aufzuweisen. Desgleichen haben Landesordnungen 1309 schon Preussen, 1428 und 1430 Sachsen, 1455 Hessen, 1474—1491 Baiern, 1475 u. 1498 Nassau, 1495 Würtemberg.

Bei der Abfassung dieser Gesetze waren in der Regel technisch gebildete Rechtsgelehrte thätig, so dass in denselben, wenn sie auch im Ganzen das Gepräge der Nationalität und der Kirchlichkeit tragen, doch der Einfluss des römischen Rechts mehr oder weniger sichtbar ist. Das Verordnungsrecht wurde alsbald die Hauptquelle nicht blos des allgemeinen Verwaltungs, d. h. des Polizei- und Finanzrechts, sondern auch des Criminal- und des gesammten Prozessrechts.

B. Verschieden hievon war die fortschreitende Entwicklung des Privatrechts. Man kann in einem gewissen Sinne sagen, dass das Privatrecht — Privatsache, d. h. der freien Ausbildung der Betheiligten überlassen war. Die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts schöpfte man indessen aus den Spiegeln und wo diese nicht ausreichten, aus dem römischen Recht, welches man schon von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts an als die „geschriebenen Kaiserlichen Rechte," also das gemeinsame Privatrecht des deutschen Reiches, obwohl mit Widerstreben, anzusehen sich gewöhnte.

Während die Doctoren der Rechte dem römischen Rechte die grösstmögliche Verbreitung und Ausdehnung zu verschaffen bemüht waren, und die nicht in dasselbe eingeweihten Richter aus dem Ritter- oder Bürgerstand der Unwissenheit und der juristischen Barbarei bezüchtigten, wurden sie von diesen als Nichtkenner und Verächter des heimischen Rechts angefeindet und dieser Kampf dauerte in manchen Ländern oder Orten bis ins sechszehnte Jahrhundert. Es wurde aber von den s. g. Legisten endlich der Sieg besonders dadurch davongetragen, dass die neueren Gerichtsordnungen die Besetzung der höheren Gerichte durch gelehrte Juristen wenigstens der Mehrzahl nach vorschrieben, was nach und nach die Folge hatte, dass auch bei den gewöhnlichen Stadt- oder Landgerichten wissenschaftlich gebildete Richter, wenigstens als Actuare oder Sekretäre angestellt, auch die Acten eines Prozesses an Rechtsgelehrte zur Fällung des Urtheils, z. B. in Deutschland an die Juristenfakultät einer Universität gesandt wurden. [1])

---

1) Die Sitte der Gerichte, den Rath auswärtiger Rechtsgelehrten vermittelst Actenversendung einzuholen, war früher ziemlich verbreitet, z. B. in Italien und in den Niederlanden. Doch waren es meistens einzelne Rechtsgelehrte, z. B. Advokaten, die das Urtheil fällten. S. Holtius *de Consilio Sapientis et de transmissione actorum.* Amstelod. 1850.



C. Allein der Fortschritt des Privatrechts war weder in Deutschland, noch in andern Ländern hierauf beschränkt. Auch in den beständig noch reichlich fliessenden nationalen Rechtsquellen fand eine ununterbrochene Weiterentwicklung statt.

a) Die Stadt- (und zuweilen selbst die Dorf) Rechte wurden beständig erweitert und revidirt und zwar zuerst unter dem Einfluss der Spiegel, dann von der zweiten Hälfte des 15ten Jahrhunderts an unter dem des römischen Rechts.

b) Die Zahl der Landrechte vermehrte sich. Man findet deren 1301 in Oestreich, 1313 in der Grafschaft zum Bornheimer Berg, 1321 die Landcharte von Saarbrücken, 1336 das jülichsche Landrecht, eine Anzahl friesischer Landrechte des 14. Jahrhunderts, 1346 das Rechtsbuch Kaisers Ludwig für Baiern, 1356 das Landrecht des Fürstenthums Breslau, 1397 das Culmische und das Rheingauer, beide aus dem 14. Jahrhundert; das des Bischofs Balduin von Trier von 1431 und das ditmarsche von 1447.

Das Verhältniss der Landrechte zu den Landesordnungen war im Allgemeinen das des Privats- zum öffentlichen Recht (in Frankreich das der Coutume zur Ordonnance), obgleich nicht immer eine strenge Abgränzung ihres Inhalts statt hatte.

c) Ausserdem gab es noch Stadt- und Landrechtsbücher, d. h. von Rechtsgelehrten veranstaltete Aufzeichnungen des gesammten, in einer Stadt oder einem Land oder gar in einem Complex von Ländern geltenden Rechts.

Zur Klasse dieser Werke gehören

1) der mit dem Sachsenspiegel zusammenhängende oder unter seinem Einfluss entstandene Richtsteig des Sachsenspiegels, auch Schevenclot (Schöffenglosse) genannt und der des Lehenrechts, die Blume des Sachsenspiegels, das sächsische Weichbild oder Magdeburger Stadtrechtsbuch, [1]) das Görlitzer Rechtsbuch, später verbunden mit dem Görlitzer Lehnrecht, das Rechtsbuch nach Distinctionen oder der vermehrte Sachsenspiegel [2]), das Rechtsbuch von Eisenach [3]) so wie ein anderes Rechtsbuch unter dem Titel Distinctionen herausgegeben 1574 v. Poelemann. Auch hatte gegen 1340 der Sachsenspiegel von Johann von Buch eine mit Rücksicht auf das römische Recht ausgearbeitete Glosse erhalten, die später vermehrt wurde. [4])

---

1) Neu herausgegeben v. Thüngen. Heidelberg 1827 und Mühler in Berlin 1838. S. darüber auch Gaupp das Magdeburg-Hallische Recht 1829.

2) Neu herausgegeben v. Ortloff Jena 1836.

3) Gedruckt hinter dem so eben angeführten Rechtsbuch nach Distinctionen S. 625.

4) Zöpfl §. 38. Eichhorn II. §. 281 ff. III. §. 443. Thöl 10—15. Walter §. 299—301 und besonders Homeyer Einleitung zum Bd. II seiner Ausgabe des Sachsenspiegels.

2) Unter dem Einfluss des Schwabenspiegels entstanden das Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freisingen (von 1328), zu dem später ein Landrechtsbuch kam,[1]) das s. g. (kleine) Kaiserrecht in vier Büchern[2]) und andere weniger namhaft gewordene.[3])

D. Zu den Hauptgegnern des römischen Rechts gehörte der Adel und zwar nicht blos der hohe, sondern auch der aus den Nachkommen der altfreien ritterlich gebliebenen Germanen. Weil schon ihre meisten Rechtsverhältnisse durch das Lehenrecht regulirt wurden, war die Anwendung des römischen Rechts auf dieselben grösstentheils ausgeschlossen. Um sich aber vollständig dagegen zu wahren, jedoch auch aus andern Gründen machten die Adelsfamilien s. g. Hausgesetze,[4]) durch welche insbesondere rücksichtlich der Ehe und des Erbrechts die Grundsätze des römischen Rechts ausgeschossen wurden. Es gieng hieraus später das s. g. Privatfürstenrecht hervor.

Man hat in unsern Tagen oft die Frage erhoben: ob die Reception des römischen Rechts ein für die Rechtsentwicklung des Vaterlandes glückliches oder unheilbringendes Ereigniss gewesen sei? Manche Verehrer des germanischen Rechts glauben das letztere oder halten doch die Reception des römischen Rechts nur für ein nothwendiges Uebel, indem es jedenfalls die naturgemässe selbstständige Entwicklung des deutschen Rechts gehemmt habe[5]). Aber man wird mit Recht denselben erwiedern können, dass, wäre die Anwendung römischer Rechtsgrundsätze kein Bedürfniss der Zeit und der Rechtsentwicklung Deutschlands gewesen, dieselbe gewiss nicht in dem Grade, in welchem siestattfand, eingetreten wäre, und dass sie heilsam war, weil sie ein vollkommeneres und der allgemeinen Freiheit weit günstigeres Recht, als das germanische war, an dessen Stelle setzte, indem die römischen Rechtsgrundsätze über die Sclaverei nicht practisch wurden; dass die genaue Bestimmung der Rechtsbegriffe und der höchsten leitenden Grundsätze des Privatrechts durch die Befolgung des römischee Rechts viel schneller Platz griff, als es ohne dieselbe geschehen wäre; dass das Studium des römischen Rechts die allgemeine Humanitätsbildung wesentlich förderte und dass es sonst zu einer wahren Wissenschaft des Rechts in Deutschland vielleicht nie gekommen wäre, wie ja in Ländern, wo das römische Recht nicht recipirt wurde, diess in soweit der Fall war, als dort nur durch die Rückwirkung der Rechtswissenschaft auf dem europäischen

1) Herausgegeben von Maurer. Stuttgart 1839.
2) Herausgegeben v. Senkenberg in dessen *Corpus juris Germanici* I. T. 1. S. 1 ff. u. von Endemann. Kassel 1846.
3) Zöpfl §. 41. Eichhorn §. 283. Thöl §. 17. 18.
4) Eichhorn §. 428—429.
5) Zur Klasse dieser Schriftsteller gehören aus der neuesten Zeit Reyscher württemb. Privatrecht Bd. I. §. 26 folg. Beseler, in seinem Buche: Volksrecht und Juristenrecht 1843, zum Theil auch Eichhorn Bd. III. §. 444.

Festlande eine nach wissenschaftlichen Principien verfahrende Behandlung des Rechts statt hatte; dass endlich die neueren Völker überhaupt nie auf die hohe Culturstufe gelangt wären, wenn sie nicht die Schriftsteller des klassischen Alterthums zu Lehrern gehabt und die Errungenschaften der antiken Bildung sich angeeignet hätten. (S. oben §. 86).

Das Rechtsstudium im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert [1]).

195. Neben der Entwicklung des Rechts und seiner Quellen nahm die der Rechtswissenschaft ihren eigenen Gang und obwohl das römische Recht zum Behufe der Anwendnng gelehrt, schriftlich bearbeitet und den herrschenden Doctrinen gemäss angewendet wurde, so hat doch dessen Studium auf den Juristenfakultäten der sich sehr vervielfältigenden Universitäten sowohl in als nusser Italien seine eigene Geschichte. Es entstand ein kluftartiger Gegensntz zwischen der Wissenschaft und dem Leben, der seitdem nie aufgehört hat.

Der Zustand der Rechtswissenschaft während des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts kann kein erfreulicher genannt werden [2]). Nach der trefflichen Schilderung von Savigny Bd. VI. S. 1. folg. war „das neue und fruchtbare Leben der Wissenschaft, welches im 12. Jahrhundert einen so erfreulichen Anblick gewährt hatte, schon um die Mitte des dreizehnten wieder erloschen und an die Stelle einer gebildeten folgereichen Thätigkeit eine unfruchtbare geistlose Arbeit getreten. Hätte dieser Verfall ohne Unterbrechung fortgewirkt, so wäre die frühe Wiedergeburt der Rechtswissenschaft eine vereinzelte Erscheinung geblieben ohne Einfluss auf die neuere Zeit. Allein im vierzehnten Jahrhundert erwachte wieder ein neues Streben, zwar von anderer Art, als das frühere, auch von geringerem Werth und Erfolg, aber dennoch hinreichend, um die Theilnahme wieder in Anspruch zu nehmen und so die neu entstnndene Rechtswissenschaft in ununterbrochener Fortpflanzung lebendig zu erhalten, bis dieselbe von der allgemeinen Wiedergeburt der Wissenschaften ergriffen werden konnte. Aber im Allgemeinen erblickt man doch in dem Rechtsstudium der beiden Jahrhunderte die traurigsten Zeichen des Verfalls. Dieser ist nicht sowohl sichtbar in dem Mangel aller historischen und philologischen Kenntnisse der Lehrer (denn an diesen gebrach es auch den Glossatoren) sondern in einem ungebührlichen Gebrauch der dialectischen Formen der damals herrschenden Scholastik, die so gross war, dnss man über den Divisionen und Distinctionen, Subdivisionen und Subdistinktionen, Ampliationen und Limitationen vergass, nach der Her-

1) Das Hauptwerk ist v. Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, der 6. Band; zu vergl. auch Hugo Geschichte des römischen Rechts seit Justinian S. 161—191. Berryat *St. Prix*, *Histoire des droit romain pag.* 300 *ff.*

2) Allgemeiner wird er geschildert v. Savigny a. a. O. Cap. 47 nnd 60.

kunft der darin verkleideten Rechtsbegriffe und Regeln zu fragen und dass so der Schein von Wissenschaftlichkeit, der aus dem fertigen Gebrauch jener Formen entstand, über die Leerheit und Ungründlichkeit des Inhalts und über die fehlende Anschauung der lebendigen Rechtsverhältnisse täuschte. Das Wesen dieses verderblichen Verfahrens lässt sich am besten mit dem Namen eines leeren Formalismus bezeichnen und hat die nachtheiligsten Folgen selbst auf die Rechtsanwendung gehabt z. B. schon durch das Ueberhandnehmen der *Brocarda*, d. h. willkührlich fabricirter abstracter Rechtsregeln, die in den Rechtsquellen nichts weniger als begründet waren."

Das Studium hörte auf, ein kritisches zu sein, statt auf den Text der Quellen wurde jetzt die vorzüglichste Aufmerksamkeit der Glosse gewidmet [1]), man stritt sich über die Richtigkeit der darin enthaltenen Auslegungen und Sätze, griff sie an oder vertheidigte sie; man war Gegner oder Vertheidiger derselben, so dass die Masse der Meinungen und des Geschriebenen immer grösser und schlechter, zuletzt ganz unbezwingbar wurde. Die Zahl der Controversen war unendlich geworden, über jede gab es von einer Menge Juristen vertheidigte entgegengesetzte Ansichten und im Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts war die Rechtsungewissheit, was alle diese Fragen betrifft, fast noch grösser, als tausend Jahre früher, wo Valentinian's Citirgesetz erlassen wurde. Man bedurfte wieder eines mechanischen Mittels, um zu sichern und festen Entscheidungen der Streitfragen zu gelangen und suchte es im Constatiren einer sog. *communis opinio*, wofür man diejenige Ansicht erklärte, wofür sich die meisten Autoritäten anführen liessen. Und dies that man nicht blos in den practischen Ausführungen der *Consilia* und *Decisiones* (wovon man aus diesem Jahrhunderte eine Masse Folianten besitzt) sondern selbst auch in den theoretischen Schriften der weitläufigen *Repetitiones* und den mehr und mehr sich häufenden Monographien. „Alle Originalität der Rechtslehrer gieng verloren, die Autorität berühmter Vorgänger verdrängte die eigene Erfahrung, und die Zusammenstellung fremder Meinungen in endlosen Citaten wurde die Hauptarbeit für Lehrer und Schüler, so dass es schon als grosses Verdienst gerühmt werden konnte, wenn zuweilen in diess Chaos von Citaten etwas Klarheit und Ordnung gebracht wurde. So entstand eine von Geist und Geschmack ganz entblöste [2]) Weise des exegetischen Un-

1) Ein Schriftsteller jener Zeit sagt: ***malo pro me Glossam, quam textum, quia textus non tum facile intrat in caput judicis, quam Glossa.*** Berryat *St. Prix* S. 298.

2) Als Beispiele mögen dienen, dass Albericus Rosate † 1354 von seinem ***Repertorium juris*** sagt: es sei ***liber libans***, weil es den Leser ergötze, ***liber librans***, weil es inhaltschwer schwer und ***liber liberans***, weil es den Leser von seinen Irrthümern befreie. Berryat p. 303. In seiner ***Silva nuptialis*** sucht Nevizan 1—2 Cap. darzuthun, dass man sich nicht verheirathen solle, im 3., dass man es thun soll. Ebendas. S. 306. Von der Lage der Ehefrau und Mutter

terrichts, welche für die einzig richtige galt, so dass selbst die geistreichsten Schriftsteller es nicht hatten wagen dürfen, sich darüber wegzusetzen.

Es gab allerdings in den damaligen Rechtsschulen einen Gebrauch, der dazu dienen konnte, einen frischeren lebendigeren Geist zu erhalten, nämlich die noch aus früheren Zeiten stammenden *Disputationes*, welche geeignet waren, das persönliche Talent glänzen zu machen. Zu denselben kam eine neue Einrichtung, die der *Concurrentes* auf manchen Rechtsschulen hinzu, die darin bestand, dass dem Lehrer ein förmlich bestellter Gegner sich gegenüber stellte und aus dem Stegreife seine vorgetragenen Sätze angriff worauf der erste sie vertheidigen musste. Allein alle diese Streitübungen wurden oft mehr mit sophistischen als löblichen Waffen geführt und arteten nur zu oft in gehässige Leidenschaftlichkeit aus [1]).

Was die schriftstellerische Thätigkeit der Rechtsgelehrten dieser Jahrhunderte betrifft, so findet man in ihr eine unerträgliche Weitschweifigkeit und vermisst die freigewählten eigenthümlichen auf gründlicher Einsicht beruhenden Bücherformen, womit zur Zeit der Glossatoren ein schöner Anfang zu einer eigentlichen Litteratur gemacht worden war." Mit vollem Recht warf Cujacius im sechszehnten Jahrhundert den *Scribentes* und *Consiliatores* dieser Periode vor, sie seien *in re facili verbosi, in difficili muti, in angustis defusi* [2]). Es gab allerdings einige, die über ihre Zeitgenossen hervorragten, aber sie repräsentiren immer die Geschmacklosigkeit ihres Zeitalters.

Als Beiträge zur Dogmengeschichte bieten übrigens die Schriften aus demselben mannichfache Belehrung, indem unendlich viele Theorien der spätern Zeit in ihnen ihre Wurzeln [3]) haben. Es wird desshalb genügen, die berühmtesten Rechtslehrer dieser Jahrhunderte aufzuführen [4]); diese sind: für das römische Recht im vierzehnten Jahrhundert vor allen Bartolus † 1357 und sein Schüler Baldus † 1400 [5]), die gewöhnlich mit einan-

---

sagt Bartolus sie sei: *ante partum onerosa, in partu dolorosa, post partum laboriosa* Ebends. S. 309. Von diesem Rechtsgelehrten ist ein juristisches Drama berühmt, nämlich dessen *Quaestio inter Virginem Mariam et Diabolum de genere humano.*

1) Savigny VI. S. 18. Ferner III. 300 V. 271. g. III. 293. 295. 300. III. 332. Aehnlichkeit mit den Streitübungen der *Concurrentes* hatten im 18. Jahrhundert die in manchen katholischen Ländern üblichen Controverspredigten.

2) Berryat *de Prix p.* 313.

3) Savigny S. 23.

4) Savigny giebt Nachrichten über einige vierzig Rechtsgelehrte der beiden Jahrhunderte.

5) Savigny VI. S. 137. 208.
Die sämmtlichen Werke des Bartolus belaufen sich auf 10 Bände in Folio und sind sehr oft gedruckt worden.

der genannt die höchsten Autoritäten auch in der Praxis waren, so dass man die ganze Schule sogar die der Bartolisten nennt; im canonischen und im Processrecht Joannes Andreae † 1348[1]), welcher *pater et tuba juris canonici* genannt wurde. Im fünfzehnten ragten über die andern hervor: Paulus de Castro oder Castrensis † 1441, Marianus Socinus † 1467, das Haupt einer ganzen Juristenfamilie dieses Namens, Bartholomaeus Caepolla 1477, dessen Monographie *de Servitutibus* noch jetzt von Werth ist, Jason Maynus † 1519, und der glänzendste Rechtslehrer seiner Zeit Philippus Decius † 1535. Er wurde an allen Rechtsschulen als der gefährlichste Concurrens gefürchtet[2]).

Eine sehr kleine Zahl von Männern begann indessen im fünfzehnten Jahrhundert das Studium der alten Classiker mit dem des Rechts zu verbinden und die Rechtsquellen critisch und philologisch zu behandeln[3]). Es waren dies vor allem die zwei berühmten Philologen Laurentius Valla † 1465 und Angelus Politianus und der Rechtsgelehrte Ludov. Bologni-cus[4]) † 1508.

Die während der zwei Jahrhunderte entstandenen Rechtsschulen oder Universitäten sind in Italien die von Pisa 1338, Pavia 1361, Turin 1412, Perugia neu privilegirt 1355; in Frankreich die von Valence und Bourges 1464.

In Spanien bestand schon seit dem dreizehnten Jahrhundert Salamanca, das 1422 neue Statuten erhielt.

Portugal erhielt Coimbra 1309 (1311). In Deutschland, entstanden die Universitäten von Prag 1348, Wien 1365, Heidelberg 1386, Cöln 1388, Ingolstadt 1410, Rostock 1415, *(Loewen 1426), Mainz 1441, Basel 1459, Freiburg 1460 und Tübingen 1477[5]).

Auf den deutschen Universitäten kam die in Italien übliche Lehrmethode vollständig in Gang, ja es wurden anfangs mehrere italienische Rechtsgelehrte berufen, die sich zum Theil einen literärischen Namen machten, doch glänzten auch einige einheimische, wie z. B. in Basel Peter v. Andlau, welcher gegen 1460 durch sein freimüthiges in anziehendem Latein geschriebenes Buch: *de imperio Romano-Germanico, libri duo* der erste namhafte Schriftsteller über das deutsche Staatsrecht geworden ist[6]).

Unter den als Schriftsteller am Ende des 15. Jahrhunderts bekannt gewordenen Juristen sind besonders einige Verfasser von Formularwerken zu nennen,

1) Savigny S. 98.
2) Savigny S. 320. 342. 372. 397.
3) Hugo 165. 201. 205. Savigny VI. 433.
4) Den letzteren will Savigny (II) VI. 360. folg. nicht als einen Vorläufer einer besseren Zeit gelten lassen, wohl aber Hugo S. 205.
5) Savigny Bd. III. §. 152. 153.
6) Ueber Peter v. Andlau ist zu vergleichen Pütter Litteratur des deutschen Staatsrechts I. S. 77—80 und Hugo in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. S. 346.

wie der Stadtschreiber Riederer zu Freiburg, dessen Rhetorica und Sebastian Brandt, dessen ihm zugeschriebener richterlicher Klagspiegel, sowie Ulrich Tengler, dessen Layenspiegel noch lange Zeit im 16. Jahrh. allgemein verbreitete Bücher waren. [1]) Von weit grösserer Bedeutung sind die französischen Praktiker dieser Zeit. Der noch dem dreizehnten Jahrhundert angehörende Wilhelm Durantis † 1296, dessen *Speculum Judiciale* eine Hauptquelle der Rechtspraxis auch ausserhalb Frankreich wurde; [2]) der als Parlamentsrath zu Grenoble gestorbene frühere Rechtslehrer Gui Pape (*Guido Papae*) dessen*Decisiones Gratianopolitanae*, auf die praktische Entwicklung des römischen Rechts in Frankreich von grossem Einfluss waren. Bouteiller's [3]) *Somme rurale* verfasst um das Jahr 1400 war ein weiterer Fortschritt zur Bildung eines Systems des gemeinen Rechts in Frankreich und erhielt das grösste praktische Ansehen, so dass das Werk ins lateinische und selbst in das flamändische übersetzt wurde.

Andere, Frankreich angehörende, einflussreiche Werke aus diesen Zeiten sind: *Decisiones* von Jean Desmarets † 1338; der *Styl du Parlament* von Dubreuil † 1344, das *Grand Coutumier* aus der Zeit Karls VI., der Institutionencommentar von Joh. Faber † 1340 und die *Practica Forensis* von Masuer † gegen 1450. [4])

Capitel V.

Blicke auf die Rechtsentwicklung der einst nicht zur Monarchie Carls des Grossen gehörenden christlichen Länder Europas im Mittelalter.

I. Blicke auf die Rechtsentwicklung Spaniens und anderer südlicher Länder im Mittelalter. [1])

105. Die Entwicklung des Rechts in Spanien ist so eigenthümlich, dass noch in der neusten Zeit in diesem Lande selbst darüber gestritten

1) S. über diese Schriftsteller Zöpfl §. 54.

2) Er hiess desshalb der Speculator s. über ihn Savigny Bd. V. §. 171.

3) Eine sehr lobenswerthe Notiz über Bonteiller theilte kürzlich Paillard mit in der *Bibliothéque de l'Ecole des Chartes*, *Serie* II. Bd. IV. p. 89—139.

4) Des Verf. französ. Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 31—33.

1) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 47. 48. Literatur bei Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 43 n. Als die besten in Spanien über die Rechtsgeschichte dieses Landes geschriebenen Werke sind bekannt Marino *Ensayo historico-critico sobra Legislacion etc. edit.* 2. 1843 und Zuaznavar, *Ensayo historico critico sobra Legislacion de Navarra* 1817—29. 3 S. Dazu kommen nun die guten Einleitungen zu den verschiedenen spanischen Rechts- und Gesetzbüchern in der seit 1847 erscheinenden Sammlung *Les Codigos Espagnoles concordatos y annotados* jetzt 12 Bde. fol. In Deutschland

wird, in welchem Verhältniss die verschiedenen auf einander folgenden Rechtsquellen zu einander stehen. Man findet vom elften Jahrhundert an allgemeines, provincielles und städtisches Lokalrecht neben einander, ohne dass es immer feststeht, welches dem andern derogire und in wie fern die späteren Gesetzbücher die früheren aufheben oder nicht? Die mit dem *Lex Wisigothorum* beginnende spanische Rechtsgeschichte durchlief im Mittelalter verschiedene legislative Stadien und zwar ein erstes bis zur Redaktion des Rechtsbuchs der *Siete Partidas* v. 1263; ein zweites kürzeres von da bis zu den Verordnungen von Alcala 1348, ein drittes von diesem bis zu den *Leyes de Toro* von 7. März 1505 und endigt erst 1567 mit der Gesetzgebung Philips II. in der *Nueva Recompilacion.* Das aus römischen, kanonischen und germanischen Elementen unter dem Einfluss des Clerus gebildete westgothische Gesetzbuch blieb auch in den von den Mauren eroberten Theilen Spaniens (als Recht der Besiegten) in Kraft. Es erhielt bald den Namen *Forum judicum* und wurde als *Fuero Iuzgo* ins Spanische übertragen. [1]) Die christlichen Könige (von Leon und Castilion) ertheilten nicht nur den verschiedenen Provinzen und zwar den wiedergewonnenen sogleich nach ihrer Befreiung, die allgemeine Freiheit und neben ihr zugleich das Vasallenthum organisirende Rechtsstatuten, sondern gaben auch den einzelnen Gemeinden namentlich den Städten Gesetze. Alle führen den Namen Fueros (*Fora*), sind theils Land,- theils Stadtrechte und enthalten gewöhnlich aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht, doch auch Privilegien und Freiheitsbriefe, oder im Verlauf der Zeit veranstaltete mit königlicher Bestätigung versehene Aufzeichnungen des gesammten geltenden Provincial- oder Lokalrechts. [2]) Die berühmtesten Fueros sind die der Städte Leon, Villaviceneia, Noxera, Sepulveda, Logrono, Salamanca, Toledo, Madrid u. s. w. Unter den Provincial-Fueros

---

haben über die Geschichte des spanischen Rechts geschrieben Gans, Erbrecht III. S. 332 folg. Lembke, Geschichte von Spanien B. I. S. und Schäfer B. II. S. 412 folg. Eine Uebersicht gibt Tejada in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. XI. S. 386. Belehrend ist eine andere v. Haenel in derselben Zeitschrift XVI. 331. Ein wenig brauchbares Buch ist die kürzlich erschienene Geschichte des spanischen Rechts v. H. v. Brauchitsch, Berlin 1852. Neue spanische Werke über die Geschichte des spanischen Rechts schrieben Sanchez 1848, Sempere, Antequera und Romero 1849. *Ortis de Zarata* 1845. Vergl. auch Laboulaye und Wolowski, ***Revue de Législation*** v. 1843. B. I. S. 1 folg.

1) In der Sammlung ***Los Codigos*** ist der lateinische Text desselben gedruckt S. 1, der altspanische S. 97. Jenem geht ein erster Titel: ***de Electione principum*** voran, der in den bekannten Ausgaben der ***Lex Wisigothorum*** sich nicht findet.

2) Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Fueros sind gut erklärt in Schäfers Geschichte v. Spanien II. S. 418 folg.

werden als die ältesten genannt der von Leon, welcher auch in Asturien und Gallizien galt (v. 1020 an), der von Castilien, dessen Anfang in das Jahr 1017 zurückgeht und der durch Gesetze vermehrt im Jahr 1250 vom König D. Pedro als *Fuero vieijo de Castilla* bekannt ist. [1]) Ausser den Fueros wurden bald die königlichen Verordnungen (*Ordinanzas reales*) eine reichlich fliessende Rechtsquelle. Unterdessen hatte man angefangen, das justinianeische Recht in Spanien anzuwenden und aus dem Nebeneinanderbestehen dieser verschiedenen Rechtsquellen gieng eine grosse Rechtsunsicherheit hervor, welcher nach dem Verlangen der Cortes durch ein unter König Ferdinand begonnenes und von Alphons dem Weisen 1254 vollendetes Werk ein Ziel gesetzt wurde. Es ist den verschiedenen geltenden Rechtsquellen entnommen und führt den Titel: *El fuero real de Espana,* ward jedoch nicht als ein von den Provinzen und Städten nothwendig zu befolgendes königliches Gesetzbuch vorgeschrieben. [2]) In den andern neu gebildeten von eigenen Königen regierten christlichen Staaten von Navarra [3]) und Arragonien galt der *Fuero juzgo* ein Provincial und verschiedene Stadtrechte; in Catalonien bis 1137 nur der *Fuero juzgo,* nach dessen Vereinigung mit Arragonien aber das Recht dieses Landes und eine gewohnheitsrechtliche Compilation, die unter dem Namen der Usaticos oder Usages bekannt ist. In dem 1240 eroberten Vallencia wurde catalonisches und arragonisches Recht befolgt. König Alphons führte für sein Königreich Leon und Castilien aber noch einen grösseren Reformplan aus, er liess 1255 ein umfassendes Rechtsbuch in sieben Theilen (dessen erster Entwurf Septenaria genannt wird), durch eine Commission von Rechtsgelehrten abfassen, an dem er selbst mitarbeitete. Es ist das unter dem Titel der *Siete Partidas* bekannte den Pandekten nachgebildete, wie es

---

1) Er hat noch andere Namen, z. B. den des ***Fuero di Burgos*** und ist gedruckt in der Sammlung der Codigos B. I. S. 27 folg. S. Gans S. 376. Er besteht aus 5 Büchern und 33 Titeln.

Eine Darstellung des Rechtssystems der Fueros des zwölften Jahrhunderts in Umrissen gibt Schäfer S. 420. 514. Der Fueros von Noxerra (1174) enthält ein sehr ins Einzelne gehendes Compositionssystem. Suaznavar, I. S. 217 folg.

Eine neue Sammlung der Texte derselben veranstaltet Thomas Munoz y Romero: ***Collection di fueros municipales y cartas publicos de la Reynes de Castilla, Leon Aragon y Navarra t. I.*** Madrid 1847. 4.

2) Er ist gedruckt in B. I. der Codigos S. 349 nach einem andern aus derselben Zeit stammenden Rechtsbuch, welches den Titel ***La leges de Estilo*** führt (S. 305.) worauf folgen: Alelandalas Cod. VII 209 und die Leyesnuevas VII 215.

3) Eine Geschichte des navarresischen Rechts gibt Suaznavar; sehr alte Fueros eind abgedruckt im B. II S. 159 folg. als: I. 379 Noxera 1174. II. 158 Antonnana 1220. III. 169 Bernedo 1220. IV. 167 Estella 1220. V. 190 La Guardia 1203. VI. 194 Laragga 1231. VII. 195 Larann 1230. VIII. 197 Logrono 1133. IX. 204 Los-Areos 1213. X. 205 San-Sebastian.

scheint 1263 vollendete Rechtsbuch, [1]) auf welches die Spanier sehr stolz sind. König Alphons machte nach ihm noch ein kleines Werk, das er *Especolo* [2]) nannte.

Das kanonische und justinianeische Recht haben auf die Abfassung der *Siete Partidas* den grössten Einfluss gehabt, doch ist auch das nationale Recht aus den früheren Quellen darin aufgenommen. [3]) Allein auch dieses umfassende Rechtsbuch ward nicht als eine absolut zu befolgende Gesetzgebung vorgeschrieben und kam erst zu einer durchgreifenden Geltung in Folge der von den Cortes v. Alcala angenommenen Verordnung des Königs Alphons XI. im Jahr 1348. Eine unmittelbare Anwendung des justinianischen Rechts sollte nicht mehr stattfinden, doch dauerte sie fort so wie die der früheren Gesetze und Rechtsbücher, namentlich auch des *Fuero Juzgo*. Jene wurde jedoch 1496 durch Ferdinand und Isabella wieder gestattet und zwar Bartolus und Baldus als Autoritäten zu folgen erlaubt. [4]) Diese Regenten erliessen für ihre beiden vereinten Königreiche viel einzelne Gesetze, von welchen 84 als ein Ganzes unter der Benennung der *Leyes de Toro* den 7. März 1505 proclamirt wurden, [5]) darin wurden die Verordnungen von Alcala, der *Fuero real* und die *Siete Partidas* nochmals eingeschärft, den Schriften des Bartolus und Baldus aber ihre Kraft als Autoritätsrecht entzogen. Dem ungeachtet blieb der Rechtszustand unbefriedigend; allein Carl I. (in Deutschland Carl V.) befahl die Fertigung einer neuen Sammlung, die aber erst unter Philipp II. 1567 zu Stande kam, als Nueva (auch wohl Novissima) *Recopilacion de las leyes de Espana* sanctionirt wurde und eine durchgreifende Reform des geltenden Rechts sein sollte. [6])

106. II. Die Rechtsentwicklung des durch die spanischen Könige von den Mauren wieder eroberten Portugals [7]), dessen zweiter Regent Alphons

---

1) Von der *Siete Partidas* ist eine besondere Ansgabe 1807 in 3. Bden. erschienen nnd im Bd II. u. IV. der Codigos eine mit einer Glosse, vielen Anmerkungen, Vergleichungen zum Theil in lateinischer Sprache nnd einer geschichtlichen Einleitung.

Eine neue Ausgabe derselben erschien 1843. S. bibliographische Wochenblatt des *El Commercio* v. 1852 VIII. 1376.

2) Gedr. in VI. Bd. d. Codigos; Ein *Ordinamento de les Taferias* v. 1276 im VII Bd. S. 235.

3) Eine kurze Inhaltsangabe der sieben Theile der *Siete Partidas* hat Zöpfl §. 47.

4) Gans, S. 382.

5) Gans, S. 382. S. auch *Assoij Manuel*, *Institutiones Int.* p. 105—6. B. VI der Codigos S. 549 und Hänel in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. 4. S. 416.

6) Diese *nueva recopilacion* findet sich im B. XI der Codigos.

7) Wir folgen den sehr guten Mittheilungen über das portugiesische Recht die

I., Sohn des Burgundischen Grafen Heinrich (1060—1112) den Königstitel annahm, stimmt im Ganzen mit der in Spanien überein. Vor der maurischen Eroberung war die Lex Wisigothorum (der Fuero Iuzgo) das allgemeine Recht des Landes, zu dem aber später Gesetze der Cortes, zuerst der von Lamego 1143[1]), enthaltend Bestimmungen über die Thronfolge, den Adel und die Rechtspflege, dann Gesetze von Coimbra 1211 und Lieiria von 1254 von noch allgemeinerem Inhalt hinzukommen[2]). Ausser denselben gab es aber eine grosse Menge Localrechte (Foraos), in ihrer ersten Verfassung den Stadtrechten des Mittelalters ähnlich, die als Privilegien und Freiheitsbriefe den Stadt- und Land-Gemeinden der Bevölkerung sehr werth waren[3]). Allmählich fand aber besonders durch den Einfluss des Rechtsgelehrten Joanno de Regras, eines Schülers des Bartolus das justinianeische Recht Anwendung[4]) und trat unter der Regierung von Dieniz (zwischen 1279—1325) fast ganz an die Stelle des Fuero Iudzgo, ohne diesen jedoch förmlich aufzuheben und den Foraos wesentlichen Eintrag zu thun. Dann galten die kanonistische Sammlung Gratians, die Decretalen Gregors IX., und der *Liber sextus* Bonifaz VIII. als Reichsrecht. Dem Könige standen die Cortes, bestehend aus der hohen Geistlichkeit, dem sehr zahlreichen und stufenweis gegliederten Adel (Ricos Homens) und die Vertreter der Gemeinden gegenüber und hatten einen wesentlichen Einfluss auf die Gesetzgebung[5]), vor Allem aber die Geistlichkeit, mit welcher mehrere Könige des Landes und zwar nicht immer glücklich die heftigsten politischen Kämpfe[6]) zu bestehen hatten und Vereinbarungen (*Concordias*) schliessen mussten. Lange war das theocratische Princip im portugiesischen Rechte vorherrschend. Im vierzehnten Jahrhundert kamen aber un-

Schäfer in seiner vortrefflichen Geschichte von Portugal t. I und II (1836 und 1839) nach den bewährtesten portugiesischen Rechtshistorikern u. d. Quellen gegeben hat, besonders nach der Vorrede der 1792 zum erstenmal gedruckten Gesetzgebung Alphons V. und der *synopsis chronologica d. subsidios para Historia* v. Anastasio Figurido T. I. Lisboa 1790. Ausführliche Literarnotizen über das portugiesische Recht S. bei Mittermaier §. 7. n. 8. Lateinisch geschrieben sind eine Geschichte und Institutionen des portugiesischen Rechts v. Melli Feirerius, 1794.

1) Schäfer I. 142.

2) Schäfer I. 142, 220. II. 39.

3) Schäfer I. S. 238—297.

4) Schäfer I. 83—87. Es war schon zur Zeit Alphons III. 1248—97 ein kurzes Lehrbuch des römischen Rechts in portugiesischer Sprache aus Justinians Pandecten und Institutionen geschöpft geschrieben worden. Auch ward die Stiftung der Universität Coimbra 1288 von grossem Einfluss. Schaefer II. 90.

5) S. bei Schaefer II. 1—109 dessen überaus lehrreichen Rückblick auf das Staatswesen in Portugal vom Regierungsantritt des Königs Diniz bis zum Erlöschen der rechten burgundischen Linie.

6) Schaefer I. S. 148, 188, 231. II. 45.

ter D. Joanno, den die Cortes 1383, als das Reich an die Könige von Castilien kommen sollte, zum König gewählt hatten, viele allgemeine Gesetze zu Stand, desgleichen unter seinem Sohne. Auf sie folgte das auf Ansuchen der Cortes schon unter Joanno begonnene alles umfassende Gesetzbuch (die *Ordinacoens*) des Königs Alphons V. v. 1146. In demselben wurden alle als zweckmässig beibehaltenen Gesetze seiner Vorgänger mit aufgenommen [1]). Die Quellen, aus welchen die alphonsinische Gesetzgebung geschöpft ist, sind nach Schaefer S. 462 theils einheimische und vaterländische (*Fontes internas*) theils fremde (*fontes externas*). Zu jenen gehören die allgemeinen Gesetze, die Capitulos der Cortes, die Foraos und das Gewohnheitsrecht, (*Costumes et Usos*), zu diesem das justinianeische Recht mit den Glossen, die Siete Partidas und das canonische Recht. Die s. g. Vergleiche der Könige Diniz, Pedro und Joanno I. mit der Geistlichkeit schliessen sich, obwohl in gewisser Hinsicht zu den ersten gehörend, doch ihrem Wesen nach mehr den letzten an [2]). Die Siete Partidas waren schon lang in die Landessprache übertragen, und eine Quelle aus der man manche Bestimmungen wörtlich herüber nahm. Für subsidiäre Rechtsquellen wurden das Römische und Canonische Recht erklärt. Das alphonsinische Gesetzbuch ist nach dem Muster der Decretensammlung in fünf Bücher und entsprechende Titel eingetheilt.

III. In Oberitalien [3]) waren die Lombarda, das römische und das canonische Recht die allgemeinen Quellen. Neben denselben hatten aber die Städte ihre Statuten, die bedeutendsten derselben sind die von Pistoja von 1107, 1161, Genua 1143, von Pisau, Ferrara von 1208, Modena von 1213, Mailand von 1216, Verona von 1228. Sie bestehen aus lombardisch-germanischen und römischen Elementen. [4])

Eine eigene Entwickelung hatte das Recht von Neapel [5]) und Sicilien.

---

1) Schaefer II. 461. Ausgabe v. Coimbra aus dem Jahr 1792.

2) In wie weit die alphonsnische Gesetzgebung aus allen diesen Quellen geschöpft ist führt Schaefer S. 465 aus.

3) Literatur bei Mittermaier §. 43. n. 3. Hauptschriftsteller über die Rechtsgeschichte Italiens sind Gigliotti, *dissertationi* Luna 1817; Sclopis *Historia della legislation de Italia*. II. Bd. Torino 1840/4. Forti *libri due delle Institutione civile* Firenze 1841, Cibrario, *della oconomia politica del medio evo*. Torin. Eine Rechtsgeschichte von Sicilien schrieb Clarenza. 1839. Unter den deutschen Schriftstellern sind zu vergleichen die sogleich anzugebenden, Gans, v. Raumer, Zoepfl u. a.

4) Gans S. 232–310. Dieser Schrifsteller giebt hier eine ausführliche sehr ins Einzeln gehende Darstellung des Familien- und Erbrechts, der meisten, zum Theil nicht gedruckten Statutarrechte Oberitaliens. S. ferner v. Mittermaier in der Zeitschrift f. Gesetzgebung u. R. W. des Auslandes XIII. S. 90. XVII. 89.

5) Gans, S. 310—332. Torelli, *Lezioni di diritto*. Neapel 1834.

Es gab auch in diesem, von den Normannen gegründeten Königreiche theils allgemeines Recht, theils Localrechte. Das Lehnrecht war lombardisch. Das justinianeische Recht wnrd bald allgemein practisch, Kaiser Friedrich II. liess aber ein von seinem Kanzler Petrus de Vineis nusgearbeitetes allgemeines Gesetzbuch im Jahre 1231 sanctioniren, welches sehr ins Einzelne gehende, grösstentheils von ihm selbst herrührende Satzungen, theils nach römischen und canonischen, theils nach germanischen Rechtsgrundsätzen und zwar über alle Zweige sowohl des Privat- als des öffentlichen, jedoch vorzugsweise des Criminal- und Processrechts enthält und aus III Büchern mit 172 Titeln besteht[1]).

II. Blicke auf die Rechtsentwicklung Grossbrittaniens im Mittelalter[1]).

107. Nach der Eroberung Englands durch die Angelsachsen gab es in Grossbrittanien mit Hinzurechnen Irlands vier Rechtsgebiete: die drei ersten sind das des alten durch römische Cultur humanisirten Landes der Britten oder Wales; das der Angelsachsen, welches in verschiedene Königreiche zerfiel[2]), und Schottland. Das erste und zweite Gebiet sind die für die Rechtsentwicklung der Insel bei weitem wichtigeren.

A. Die Rechtsgeschichte des zweiten beginnt mit der Aufzeichnung des sächsisch-germanischen Rechts, das sogleich fortgebildet wurde durch Anordnungen der angelsächsischen Könige; seine Denkmale sind die s. g. *Leges Anglosaxonum*.

Die älteste Sta tsordnung der Angelsachsen war die bei den Germanen übliche Gauverfassung. An der Spitze eines Gaues stand ein Prin-

---

1) Raumer, Geschichte der Hohenstaufen III. 462—555 giebt ein System der gesammten Gesetzgebung Friedrichs II. in Sicilien, Zoepfl §. 46 eine Inhaltsangabe jedes der III Bücher. Es ist mehrmals besonders gedruckt und im *Codex Legum Antiquarum* v. Lindenbrog p. 691 und *Canciani leges Barbaror.* p. 300. Aus dem Anfang der Vorrede Friedrichs II. hat wohl der Verf. des s. g. Schwabenspiegels den Eingang zu seinem Rechtsbuch genommen. Eine kurze Rechtsgeschichte v. Corsika entnommen aus umfassenden Darstellungen corsischer Rechtsgelehrten findet sich in *Foelix*, *Revue Etrangére* v. J. 1843. S. 50. 656. 883. 986.

1) Literatur bei Mittermaier a. a. O. §. 43. n. 2. u. besonders Lappenberg, Geschichte v. England Hamburg 1836.

Schmid, die Gesetze der Angelsachsen, Leipzig 1832. Crabb, Geschichte des englischen Rechts, deutsch v. Schäffrer. Stuttg. 1842. Philipps, angelsächsische Rechtsgeschichte 1825 und englische Reichs- und Rechtsgeschichte 1827 neustens Kemble the Saxons in England 1849; deutsch v. Brandes 1853.

2) Ueber die Stellung der siegenden Germanen über die Britten sind zu vergleichen: Lappenberg, Geschichte v. England I. S. 65. folg. u. Gaupp, Germanische Ansiedlungen S. 538. ff.

ceps; das Gaugebiet zerfiel in Vici, welchen Villici vorstanden. Im Kriege wählte man sich einen Heerführer (Dux)[1]).

Aus der staatlichen Einigung vieler Gauen unter den Gefolgsherrn Hengist und Horsa gieng schon im fünften Jahrhundert 455 das Königreich Kent hervor. Aella gründete 491 das Königreich Sussex (Südsachsen) Ardic 519 das von Wessex (Westsachsen) Erkenwin 524 Essex, Ida und Deira 547, 559 Northumberland, Offa 559 Ostangeln und Creoda 585 Mercia. Durch den päbstlichen Missionär Augustinus wurden die Angelsachsen zum Christenthum bekehrt. Im Anfang des neunten Jahrhunderts (802—838) wurden die sieben Königreiche zu einem verschmolzen[2]).

Der Staatsverband war eine Friedenseinigung. Der König war Klaford und Mundbora des ganzen Volkes, d. h. Führer der Kriegsmacht und Bewahrer des Friedens. In der Ausübung seiner Gewalt war er an die Zustimmung des Witenagemot d. h. einer Versammlung der *optimates, principes, magnates, proceres* u. s. w. gebunden. Das Witenagemot bildete das höchste Gericht. Die Gauen standen unter *Comites* und *Vicecomites* (*Ealdormans* und *Scirgerefa's*) hiessen daher Grafschaften oder Shiregemeinden, die in eine unbestimmte Zahl von Hunderschaftsgemeinden und diese in Zehnschaften mit Vorständen zerfielen[3]).

Die unter dem Einfluss der Geistlichkeit stehende Aufzeichnung der Volksrechte wurde durch das Bedürfniss der Rechtsgewissheit und einer festeren Staatsordnung veranlasst. Sie enthalten kein vollständiges Rechtssystem, sondern meistens Anordnungen, welche die Aufrechthaltung des Friedens bezweckten, die Unterdrückung des Fehderechts, die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens; die Bestimmung der Bussen und Wetten u. s. w., gelegentlich auch Bestimmungen über die Standesunterschiede, das Familienschutzrecht (Mundium) und das Erbrecht, ferner polizeiliche Verfügungen z. B. zur Unterdrückung der Diebstähle, die Feststellung einer Gesammtbürgschaft der Gemeinden für die an Fremden begangenen Verbrechen durch Mitglieder derselben, sowie Rechtsnormen über kirchliche Verhältnisse[4]).

Die angelsächsischen Gesetze sind in der Landessprache abgefasst, doch hat man von mehreren auch alte lateinische Texte.

Die Zahl der Rechtsbücher und Gesetzsammlungen vom sechsten Jahrhundert an bis auf Wilhelm den Eroberer ist beträchtlich.

---

1) Schmid, Einleitung S. LXVII.
2) Schmid, a. a. O. S. LXVIII. ff. Philipps, Angelsächs. Rechtsgeschichte. S. 18. 19. 32.
3) Schmid, S. LXX—LXXI.
4) Schmid, S. LXXX—LXXXI. Phillpps, a. a. O. S. 60. ff.

Wir finden nämlich:

a) Die des Königreichs Kent, herstammend von König Aethelbert (*Leges Aethelberti*) von 591 bis 604., Lothars und Edrics (*Leges Hlotharii, Eadrici*) und dessen Bruders Withraed (*Leges Withraedi*) 664—694 [1]).

b) In Wessex die Gesetze des Königs Ina (*Leges Inae*) v. 689—726 [2])

c) Die für Mercia sanctionirten Gesetze Offas giengen verloren.

d) Nach der Vereinigung der Königreiche wurden nach und nach sanctionirt die Gesetzgebung Alfreds des Grossen † 900 (*Leges Aelfridi*), Edwards † 924, Aethelstans † 940, Edmunds † 959, Edgars † 975 und Ethelreds † 1015. [3])

e) Auf alle folgte 1032 die eine grössere Einheit und Gleichförmigkeit des Rechts bezweckende Gesetzgebung des dänischen Königs Knut (*Leges Canuti*). [4])

f) Für die letzte Rechtsquelle aus der sächsischen Periode möchte man vielleicht das kleine Rechtsbuch halten, das den Titel *Leges Eduardi confessoris* führt und auch in die Sammlungen des ältesten englischen Rechts aufgenommen ist [5]), und zwar für eine Aufzeichnung des unter Edward dem Bekenner (v. 1042—1066) geltenden Rechts, veranlasst durch eine Erklärung Wilhelms des Erobrers v. J. 1070, in welcher er die an ihn für die Aufrechthaltung dieses Rechts gerichtete Bitte gewährte. Allein die geschichtliche Kritik hat unbezweifelt dargethan, dass das Werkchen dem letzten Viertel des zwölften Jahrhunderts angehört und das zweit-älteste der im zwölften Jahrhundert geschriebenen Rechtsbücher Englands ist. [6])

g) Dagegen reiht man an die Gesetze und Rechtsbücher der sächsischen Könige die *Leges Wilhelmi conquaestoris* in altfranzösischer Sprache an, mit welcher, obwohl sie die sächsische Periode schliessen, eine neue beginnt; sie waren zum Theil dazu bestimmt das Verhältniss der neuen Ankömmlinge zu der älteren Bevölkerung zu reguliren. [7])

---

1) Diese Gesetze sind gedruckt mit einer deutschen Uebersetzung begleitet bei Schmid S. 1—13, in der v. d. Reccord Commiss. 1840 veranstalteten Ausgabe S. 1-19.

2) Bei Schmid, S. 14—31. In der neuen Ausg. der Recc. Comm. S. 45—65.

3) Schmid, S. 32—138. Recc. Ausg. S. 28—44. u. S. 66—152.

4) Bei Schmid, S. 138—174, in der neuen englischen Ausgabe S. 153 folg. Sie erschienen lateinisch und angelsächsisch auch 1826 in Kopenhagen, herausgegeben von Kolderup-Rosenvinge 4. Falck S. XVII.

5) Es findet sich bei Schmid, S. 275—304, in der Recc. Samml. S. 190—200. Auch in Houards unten anzuführender Sammlung: *Traités sur les coutumes anglonormandes B. I.*

6) Diess ist überzeugend nachgewiesen in Phillips, englischer Reichs- und Rechtsgeschichte B. I. S. 222—231.

7) S. über dieselben Phillips a. a. O. S. 185 folg Sie sind gedruckt bei Schmid S. 174 folg. und in der Recc. Samml. S. 201 und zwar hier auch in einem lateinischen Texte.

h) Entschieden zu den Rechtsquellen der sächsischen Periode gehören verschiedene Verträge oder Verordnungen angelsächsischer Könige, das der Stadt London gegebene Statut, die schon oben (§. 96) genannten *Rectitudines personarum*, endlich mehrere Bussordnungen, worunter die Theodors, Bedas, Egberts u. a. besonders berühmt sind.

Von allen diesen Rechtsdenkmalen hat 1840 die englische Regierung auf Verlangen des Parlaments durch die Reccord- (d. h. die Reichsarchivs-) Commission eine kritische mit Anmerkungen versehene Prachtausgabe veranstalten lassen [1]), wodurch die früheren Ausgaben verdunkelt worden. [2])

Die englischen Bussordnungen sind seitdem noch genauer in den von Wasserschleben 1851 herausgegebenen Sammlungen aller Bussordnungen des Mittelalters wieder erschienen.

Die auf den angelsächsischen Quellen beruhende Rechts- und Staatsordnung ist durchaus germanisch und kanonisch ausser einigen römischrechtlichen Bestimmungen über das Erbrecht: Phillips hat davon eine sehr gelungene systematische Darstellung gegeben. [3])

B. Die Sage schreibt den Britten Rechtsaufzeichnungen aus dem vierten Jahrhundert vor Christus zu: allein was man für Ueberbleibsel derselben ausgegeben hat, (die Gesetze des Königs Dyvnwal Moelmuds) trägt nicht den Charakter der Aechtheit. [4]) Dagegen ist es geschichtlich nicht zu bezweifeln, dass König Hywel oder Howel *Dda* (der Gute) in der Mitte des 10. Jahrhunderts das Recht von Wales aufzeichnen und in einer wie es scheint 943 im weisen Hause abgehaltenen Versammlung des Volkes und der Geistlichkeit bestätigen und beschwören liess. Man hat von diesem Werke vier verschiedene Recensionen, drei in gallischer Sprache und eine in lateinischer. Jede der drei ersten ist ein in einem besondern Landestheil geltender Text des Rechtsbuchs, nämlich der für Venedotia oder Nord-Wales, der für Dimetia oder Süd-Wales, und der für Gwent oder Nordost-Wales. Die in einer Handschrift des dreizehnten Jahrhunderts erhaltene lateinische Redaction ist conciser als die in der Landessprache, (wie die Heidelberger Handschrift des Sachsenspiegels) mit Zeichnungen verziert und stimmt mit der Dimetiarecension überein. Der erste Herausgeber der *Leges Walliae*, *Wotton*, hatte 1730 keine Kenntniss von den

1) Sie führt den Titel: *Ancient Laws and Institutes of England etc.* Lond. 1840 fol.

2) Doch sind dieselben noch immer brauchbar, nämlich die von Wilkins v. J. 1721, von Canciani in B. IV der *Leges Barbarorum* und die von Schmid.

3) In seiner angelsächsischen Rechtsgeschichte S. 68—258. S. ferner Lappenberg, Gesch. v. England B. I. S. 561—614.

4) Zöpfl in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte B. II. S. 54–57 und in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. XIV (v. J. 1841) S. 339 folg. Schmid, S. XXVIII folg.

5) S. darüber Schmid, S. XIV folg.



verschiedenen Recensionen des altbrittischen Rechtsbuchs, weshalb sein aus verschiedenen gebildeter Text desselben unrichtig ist. Die brittische Regierung liess 1841 durch die Reccord-Commission (vertreten durch Herrn Aneurin Owen) eine kritisch genaue Ausgabe der drei brittischen Recensionen nebst einer englischen Uebersetzung derselben und dem lateinischen Texte aus der Haupthandschrift verglichen mit zwei andern machen, und zugleich noch andere einer spätern Zeit angehörende Rechtsdenkmale des Landes Wales damit verbinden. [1]) Ob wir das Rechtsbuch Howels gerade so, wie es 943 redigirt wurde, in diesen Texten besitzen, oder in späteren Umarbeitungen, ist eine nicht mit Sicherheit zu lösende Frage. Das Werk zeichnet sich durch seinen für jene Zeit sehr auffallenden Umfang und Reichthum von Bestimmungen aus, so wie durch die stets nach Triaden gemachten Eintheilungen in den einzelnen Rechtslehren. Sichere Spuren des römischen Rechts hat man darin nicht entdeckt, dagegen eine Anzahl germanisch rechtlicher Bestimmungen, die wohl aus den angelsächsischen Rechtsquellen entlehnt sind, oder auch bei diesem celtischen Volke auf gleichmässige Weise vorkamen. So ist z. B. das Strafrecht ein dem germanischen Compositionssystem verwandtes. Es sind aber nicht blos strafrechtliche Bestimmungen in dem Rechtsbuch Howels enthalten, sondern auch privatrechtliche prozessualische kirchliche u. a. [2]) Nach der Eroberung von Wales wurde das englische Recht im Lande eingeführt, ohne jedoch das angestammte Nationalrecht ganz zu verdrängen. Es geschah durch das unter Eduard I. 1283 sanctionirte *Statutum Walliae* oder *de Bothelon.* [3])

C. Ueber den ältesten Rechtszustand Irlands ermangeln noch genauere Aufschlüsse. Durch Richard Löwenherz soll 1171 das englische Recht auf dieser Insel eingeführt worden sein. [4])

Das gleiche fand in Schottland statt, nachdem dessen König unter Eduard I. 1292 Lehnsträger der Krone Englands geworden war, jedoch nur allmälig und ohne Vernichtung des schottischen Nationalrechts [5]),

---

1) Der Titel des Werkes ist: *Ancient Laws and Institutes of Wales, comprinding laws supposed to be enacted by Howel the Good etc.* fol. Die erste Recension steht S. 1—3, die 2. S. 197, die 3. S. 307. Darauf folgen umfangreiche Rechtsaufzeichnungen unter dem Titel: *Welsh Laws* S. 389 oder *Leges Wallicae* in diplomatisch genauem Abdruck d. Handschrift. Dann der lateinische Text Howels S. 771.

2) Einen Auszug derselben giebt Zöpfl in der Zeitschrift a. a. O. S. 348 folg.

3) Crabb, Geschichte des englischen Rechts S. 158—159. Die *Statuta* von Bothelon stehen in der Sammlung *Ancient Law of Wales* S. 868 folg.

4) Crabb, S. 126. 163 u. 256. Durch die *Ordinatio Hiberniae* wurde unter Eduard I. die Rechtspflege in Irland genauer regulirt.

5) Crabb, S. 162.

über dessen älteste Geschichte man keine so sicheren Nachrichten hat, wie über die des englischen Rechts. [1])

108. Die englischen Könige aus dem normannischen Hause waren durch anderweitige Beschäftigungen abgehalten, das Recht durch neue ausführliche Gesetze oder Redactionen neuer Rechtsbücher zu pflegen. [2]) Es war hiezu auch kein so dringendes Bedürfniss vorhanden, weil die bisherigen Rechtsquellen und die Gesetze Wilhelms I. mit dem ungeschriebenen Gewohnheitsrecht die sichere Grundlage einer für die bestehenden Zustände geeigneten Rechtsordnung enthielten. Dazu kam der Anfang einer durch das wieder auflebende Rechtsstudium in Italien angeregten oder geförderten wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts.

Wilhelm der Eroberer hatte seinen Thron auf einen engen Bund mit dem Pabste zu stützen gesucht; das kanonische Recht des Continents drang daher vollständig in England ein und mit ihm kam auch, in wie weit diess schon in den geistlichen Gerichten überhaupt der Fall war, das römische zur Anwendung. Schon früh wird Wilhelm von Malmesbury † 1141 als ein in der Kenntniss des, wenn auch nur in der westgothischen *Lex Romana* enthaltenen, Römischen Rechts bewanderter Rechtsgelehrter genannt. [3]) Allein der schon oben (§. 100) als Zeitgenosse der ersten Glossatoren aufgeführte Magister Vacarius lehrte v. 1149 an das römische Recht in Oxford, suchte in seiner *Summa Pauperum in legibus* (eine Art *Corpus juris reconcinnatum*) die Kenntniss desselben für alle zu erleichtern und war, obgleich auf die Beschwerden der Praktiker König Stephan das Lehren des römischen Rechts im Reiche verboten hatte, noch 1170 als Lehrer desselben thätig. [4]) Wir finden nun alsbald einige juristische Werke über das vaterländische Recht, die nur von Männern geschrieben werden konnten, welche eine feinere Rechtsbildung vermittelst des römischen Rechtsstudiums sich angeeignet hatten. [5]) Durch

---

1) Gans, Erbrecht B. IV. S. 695.

2) Man hat indessen eine Art juristischer Reichsstatistik in dem s. g. Domesdaybook, d. h. Buch der Gerichtstage, welches eine Aufzeichnung aller früher Eduard dem Bekenner angehörenden Krongüter und ihrer Rechte und Belastungen ist, die bei den gerichtlichen Verhandlungen über Eigenthum und sonstige Rechte zu Rath gezogen wurde. Auszüge daraus giebt Houard in *Traités sur les cont. Anglo-normandes* t. 1. S. 195. S. über dies Werk Phillips englische Reichs- und Rechtsgeschichte, B. I. S. 196 folg.

3) S. über ihn v. Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter B. II. S. 61 u. B. IV. S. 436.

4) S. über ihn und seine *Summa leg.* vor andern v. Savigny a. a. O. III. 476. 488. IV. 422—30.

5) Sehr belehrend über das Studium und den Einfluss des röm. Rechts in England sind zwei Abhandlungen hierüber in der Zeitschrift für Gesetzgebung und R.-

eine solche unter dem Einfluss des römischen Rechts entwickelte Bearbeitung des wesentlich auf Gewohnheit sich stützenden nationalen Rechts gestaltete sich der Begriff eines gemeinen ungeschriebenen Rechts des Landes, das unter der Benennung des *Common Law* [1]) das Ansehen der ersten Rechtsquelle Englands erlangt hat. Den Gegensatz davon bildet, aber erst seit etwa 1238, das auf einzelnen Gesetzen d. h. Reichsbeschlüssen beruhende *Statut Law* (Verordnungsrecht). [2])

Die in der Geschichte des englischen Rechts so berühmten Werke von der Mitte des zwölften bis zum Ende des fünfzehnten Jahrhunderts [3]) sind die schon angeführten *Leges Eduardi confessoris* aus dem letzten Viertel des zwölften Jahrhunderts, welche schon früh einem 1190 gestorbenen Rechtsgelehrten Glanvilla zugeschrieben werden, der auch als Verfasser eines grösseren Werks, des *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* [4]) gilt und es auch wohl sein dürfte. Ferner gehören zu der juristischen Literatur Englands aus dieser Zeit die s. g. *Leges Henrici primi.* [5]) Auf diese Werke folgen in chronologischer Ordnung das Lehrbuch des englischen Rechts von Bracton, das unter der Regierung Heinrichs III. geschrieben zu sein scheint und den Titel führt: *Bractoni legum et consuetudinum Angliae libri* V. [6]) Dann die auf Bracton gebaute *Fleta*, d. h. ein von seinem Verfasser in einem, Fleta genannten, Gefängniss gegen 1288

Wissenschaft des Auslands, die eine von Phillips in B. I. S. 400, die andere von Biener in B. 19. S. 157 folg.

1) Das *Common Law* beruht nach Bieners überaus gründlichen Forschungen im Anhang seiner Darstellung des Geschwornengerichts S. 263 folg. auf folgenden Grundlagen: dem angelsächsischen Gewohnheitsrecht und damit verschmolzenen Gesetzen der angelsächsischen Könige, dem aus der Normandie gekommenen Gewohnheitsrecht, auf Begriffen des römischen Rechts, der Doctrin der Schriftsteller und auf Entscheidungen der Gerichte.

2) Das *Common Law* ist daher *jus non scriptum*, das *Statut Law*, *jus scriptum* im römisch-rechtlichen Sinn des Worts.

3) Ueber den Inhalt und die Bedeutung der im Texte aufgeführten Werke sind zu vergleichen Reeves, der ihm folgende Gans, S. 260—281, Falcks Vorrede zur Uebersetzung v. Blackstone S. XXVII—XL und Biener, das englische Geschwornengericht B. II. S. 283 folg. Einige dieser Werke sind gedruckt in zwei Sammlungen v. Houard; nämlich in dessen *Traités sur les coutumes anglonormandes*. 4. Bd. 1776. 4. und *Anciennes loix des François conservées dans les Coutumes anglonormandes* 1779. 2 Bd. 4.

4) Gedruckt bei Houard Traités t. 1 und als Anhang zu B. 1 v. Phillips englischer Reichs- und Rechtsgeschichte. Es erschien auch in englischer Uebersetzung 1780 u. 1812.

5) Gedruckt bei Houard t. 1, bei Schmid, S. 221 fol. und in der Reccord Sammlung der *Laws of England* S. 215 folg.

6) Ausgabe v. 1569 u. v. 1640.

geschriebenes Handbuch des englischen Rechts [1]). Ferner gehören dieser Zeit an die *Magna et parva Summa* von *Ranulphus de Hengham* (Lond. 1616.) und die *Summa* von Thornton. Alle diese Bücher sind in lateinischer Sprache verfasst und beurkunden, dass deren Verfasser im römischen Rechte bewandert waren. In englischer (eigentlich noch französischer) Sprache schrieben unter Heinrich III. Britton † 1295 gleichfalls auf Bracton sich stützend seinen *treatise of the Laws and Customs of England,* [2]) und gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts Horne seinen *Mirror of Iustices.* [3]) Auch ist noch eine das schottische Recht darstellende Nachahmung von Glanvilla zu nennen, die von ihren Anfangsworten den Titel: *regiam majestatem* führt. [4]) Beinahe zwei Jahrhunderte sind nun, wie Gans S. 294 bemerkt, die eben erwähnten Schriftsteller die einzigen, die eine gewisse Wichtigkeit haben. Erst unter Heinrich VI. (1422—1461) kamen wieder neue Werke zum Vorschein, welche die Aufmerksamkeit von den älteren abwanden. Es sind das von dem Oberrichter John Fortescue gegen 1460 im Exil geschriebene Buch *de Laudibus legum Angliae,* das unter Eduard IV. (1461—1481) erschienene Werk *Littleton's of Tenures* oder *Instituts,* welches gleichsam gesetzliches Ansehen erlangte und die Grundlage des berühmtesten Lehrbuchs des englischen Rechts, jenes des Lords Coke (von 1628) wurde. Zwischen beide fallen unter andern Werken das *Abridgement of the Law* von Stathnm und das *Grand Abridgement* von Fitzherbert, die noch jetzt grosses Ansehen haben.

Was das in Sammlungen der Reichsbeschlüsse enthaltene *Statut Law* betrifft, so ist dessen äussere Geschichte nach Bieners öfter von uns in den Noten angeführtem neusten Werke B. II. S. 208 in Kürze wiedergegeben folgende:

„Die Parlaments-Statuten in England fingen in den ältesten wie in den neueren Sammlungen mit den *Provisiones de Merton anno* 20. *Henr.* III. 1235 an, welchen aber regelmässig die *Magna Charta* (Johanns v. 1215) vorausgeschickt wird. Die früheren Parlamentsschlüsse (vor 1235) sind nicht sorgfältig redigirt worden und für das, was sich von ihnen erhalten hat, ist Spelmans † 1641 *Codex Statutorum* eine willkommene Sammlung. Für die älteren Statuten des 12. Jahrhunderts ist der zweite Theil von *Cokes Institutes of the Laws of England* wichtig, worin sie mit ächthistorischer Gelehrsamkeit erläutert werden. Die neuste vollständigste Ausgabe der englischen Parlamentsbeschlüsse ist auf Staatskosten veranstaltet und führt den Titel: *Statuts of Realm — from original Reccords and authentic Manuscripts,* London 1810 u. folg. Jahre (über 40 Bände fol.)

1) Gedruckt bei Houard t. III.
2) Gedruckt im Bd. IV. v. Houard's *Traités.*
3) Ebend.
4) Sie ist gedruckt bei Houard *Traités* t. I.

Die älteren Statuten sind Anfangs nach dem Orte, wo das Parlament gehalten wurde, benannt worden, z. B. *Stat. de Marlebridge,* zuweilen nach den Anfangsworten oder dem Gegenstande. Seitdem ist aber bis auf die neuste Zeit in Gebrauch gekommen, sie mit dem Regierungsjahr des Regenten zu bezeichnen, und da das Capitel eine ganze, oft weitläufige Parlamentsakte bezeichnet, so kommt noch die Zahl der Section oder des Paragraphen hinzu, z. B. *Stat.* 6. Georg IV. Cap. 50. sect. 3."

109. Die Kenntniss des englischen Rechts, so wie die seiner Geschichte, hat im neunzehnten Jahrhundert auf dem europäischen Festlande eine weit grössere Wichtigkeit erlangt, als sie früher hatte, weshalb auch die Zahl der in Deutschland erschienenen Werke über dasselbe, über seine Geschichte und einzelne Institutionen oder dessen gegenwärtige Weiterentwicklung und Literatur beträchtlich ist. Vor allem hat die Geschichte des englischen Gerichtsverfahrens und insbesondere der Geschwornengerichte, so wie die der englischen Staatsverfassung, die deutschen, desgleichen auch die französischen Rechtsgelehrten beschäftigt.

A. Die neusten, alle früheren weit hinter sich lassenden überaus gründlichen und scharfsinnigen geschichtlichen Untersuchungen Bieners über das englische Geschwornengericht haben dessen Ursprung und Entwicklungsgang in das klarste Licht gesetzt. [1]) Es ist eine aus verschiedenen Urinstituten hervorgegangene Einrichtung, ein eigenes Beweisverfahren, sowohl in Civil- als in Criminalsachen. Wir finden nämlich schon im zwölften Jahrhundert, sowohl in der Normandie als in England a) die s. g. *recognitiones,* d. h. ein durch Reichsgesetze eingeführtes Verfahren, wo bei Besitz, Lehens- und Eigenthumsstreitigkeiten (also in Civilsachen) statt des gerichtlichen Zweikampfs eine Anzahl (gewöhnlich 12 achtbarer Männer) aus dem Gerichtsbezirk von königlichen Richtern ernannt wird, welche sich vom That- und Rechtsbestand der streitigen Sache (z. B. auch dadurch, dass sie sich an Ort und Stelle begeben) Kenntniss zu verschaffen und darüber ihre Ueberzeugung auszusprechen haben. In England wird das Verfahren *Recognitio* auch *Assisa* genannt. Die Klage war immer auf ein Duell gerichtet und nur, wenn der Beklagte es vorzog *„se ponere in assisam et petere recognitionem"* und zu

---

1) Zuerst in seinen Abhandlungen aus dem Gebiet der Rechtsgeschichte I. S. 8. II S. 124, dann in einem eigenen Werk: das englische Geschwornengericht 1851. 2 Bd. Eine auf die Ansichten der früheren Schriftsteller sich stützende sehr kurze Notiz über den Ursprung des Geschworneninstituts in England hat auch Mittermaier, das englische, schottische und amerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851. S. 362—368. Die neuste 1852 in England erschienene geschichtliche Darstellung der Geschwornengerichte ist v. Forsyth. Einen Auszug daraus giebt (1853) Biener in B. 25 d. Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rechtsw. des Auslands. S. 200—208.

diesem Zweck vom Kanzler ein *breve de pace*, d. h. eine Inhibition, den Prozess vor dem Niedergerichte mit Duell fortzuführen, erlangt hatte, trat jenes Verfahren ein. Die den Geschwornen vorgelegte Frage gieng ganz einfach auf die Entscheidung des ganzen Prozesses, also auf Thatsache und Recht, z. B. bei der Eigenthumsklage: *utrum A. vel B. majus jus habeat in illa terra?* [1])

b) In Streitsachen bey welchen das Duell, aus was immer für einem Grunde nicht zulässig war, erreichte man den Zweck einer solchen Entscheidung durch XII Männer, die s. g. *jurata*, auch *testimonium* oder *veredictum vicineti* genannt, d. h. durch die Vereinbarung der Parteien, die Sache durch 12 sachkundige Männer der Gemeinde oder der Nachbarschaft entscheiden zu lassen. Sie unterschied sich von der *Recognitio* dadurch, dass sie nur durch Gewohnheit eingeführt war und nur auf Vereinbarung beruhte, während diese von der Wahl der Beklagten abhing, und dass durch dieselbe nicht der ganze Rechtsstreit, sondern nur über die vorgelegte faktische Frage das *veredictum* ausgesprochen wurde. Auch waren die Eidesformeln bei beiden verschieden. [2])

Im vierzehnten Jahrhundert fand eine Verschmelzung der beiden Institutionen statt, die sich im Laufe der Jahrhunderte als gemeinsames Institut weiter entwickelten. [3])

c) Ausser diesem finden wir noch das Geschwornen-Institut bei den Rügegerichten und zwar als *Rüge-Jury* der *Vicecomites* (der Lokalrichter) und der umherreisenden königlichen *Justitiare.* [4]) Sie war wie die Rügegerichte des Continents keine Urtheilsjury, sondern eine zum Zwecke der Untersuchung von Vergehen oder Verbrechen ursprünglich mit den Synodalgerichten zusammenhängende Einrichtung, und von der Staatsgewalt angeordnet zur Entdeckung begangener Verbrechen; nach Beendigung des Rügeverfahrens begann erst die Aburtheilung der Sache, welcher noch der Reinigungseid u. s. w. vorhergehen konnte.

d) Die Entstehung der Urtheilsjury in Criminalsachen hängt mit dem Verschwinden der Gottesurtheile und des gerichtlichen Zweikampfs (etwa seit 1220) zusammen, hatte beim Anklageprozess eines auf handhafter That ergriffenen Verbrechers (*captus cum suo opere*) statt, und erscheint ihrem ursprünglichen Zwecke nach als ein Vertheidigungsmittel durch ein *ponere se super patriam,* d. h. durch eine Berufung auf zwölf ehrbare Männer vom Stande des Angeklagten. Allmählig entwickelte sich aus dieser nur fakultativen Zulassung der Jury der Grundsatz: dass niemand ohne Geschworene verurtheilt werden könne. [5])

---

1) z. B. auch wegen *exceptiones*, die der Beklagte vorgebracht hatte.
2) Alles nach Biener I. S. 62—80.
3) Biener, S. 124—128 und in dessen Beiträgen S. 233. 265. 266.
4) Biener, S. 88—92.
5) Biener, S. 99—124.

e) Endlich fand noch die grosse Jury, *Magna Assisa, grande jurée* von 24, zuletzt 23 Geschworenen (ursprünglich nur Rittern) statt, deren Zweck anfangs ein doppelter war, nämlich zuerst der, dass ein von der gewöhnlichen (kleinen) Civil-Jury (von 12 Geschworenen), sowohl der *assisa* als seit 1275 auch der *jurata*, Verurtheilter, durch Falschschelten des Urtheils die ersten Geschworenen vor diese höheren stellen und die Sache (durch Berufung auf die letzte) nochmals zum Urtheil bringen konnte; es wurden, wenn sie den Spruch verwarf, die früheren Urtheilsfinder für schuldig (*attincts*) erklärt: diese *Magna jurata* hiess daher auch *attincta, altincta* und *magna assisia*, dann aber bildeten diese 24 auch die Rügejury der Grafschaft (*grande enqueste*), hatten aber dann nicht über die Schuld des Verbrechers zu urtheilen, sondern blos darüber: ob er vor das Criminalgericht, also die Urtheilsjury gestellt werden solle? In dieser Richtung hat sich die grosse Jury weiter ausgebildet und besteht noch jetzt [1]).

110. B. Die Urgrundlagen der englischen Staatsverfassung sind theils die alte Staatsordnung der sächsischen Könige, theils normannischen Ursprungs; aus der Verschmelzung beider ging der öffentliche Rechtszustand hervor, der durch die dem König Johann ohne Land 1215 abgenöthigte *Magna charta* und deren Bestätigung und Erweiterung durch oder vielmehr unter Heinrich III. befestigt, durch viele besondere königliche Verordnungen oder Freibriefe, besonders aber durch eigentliche Reichsbeschlüsse unter Eduard I. genauer regulirt und ausgebildet wurde. Er stützte sich vorzugsweise auf die Regierungsform und die Einrichtung des Parlaments, auf die Freiheiten der Kirche und die unverletzbaren Rechte der Einzelnen.

a) Den Mittelpunkt des Staats und der Staatsregierung bildete die sowohl bei den Sachsenkönigen als den Herzogen der Normandie bestehende *Curia*, dort *Curia regis*, hier *Curia ducis* und nach der Eroberung Englands durch die letzten für dies Reich nuch *Curia regis* genannt. Man kann in beiden eine engere und regelmässige oder eigentliche *Curia* und eine weitere, sich auf besondere Veranlassungen und nach ergangener Einladung versammelnde *Curia*, gewöhnlich *Curia civium* genannt, unterscheiden. Die eigentliche *Curia* bestand, wie auch bei den germanischen Königen des Continents, aus den Hof- oder Kronbeamten, als dem *Seneschalcus,* dem *Constabularius,* dem *comes Marescalsus*, alle *totius Angliae,* dem *Cancellarius* (gewöhnlich einem Geistlichen), dem *Camerarius* (Schatzmeister), dem *Cubicularius* (Kämmerer) und dem den abwesenden König vertretenden Oberstrichter des Reichs (*Summus judex totius Angliae*). Zu demselben wurden aber noch eine Anzahl ausgezeichneter Grossen des Reichs (*Barones*) gezogen und zwar so, dass sie alsbald in der Regel aus

1) Biener S. 68—70 u. 128 folg. und Mühry: die englische grosse Jury in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands Bd. 22. S. 194.

12 Personen bestand. [1]) Durch diesen höchsten Rath übte der König zwei seiner höchsten Hoheitsrechte (wenn wir uns dieses Ausdrucks bedienen wollen) aus, die Justiz- und die Finanzhoheit oder vielmehr Gerichtsbarkeit; die zu diesem letzten Zwecke gehaltenen Sitzungen wurden seit Heinrich II. in einem getäfelten Saale in Westminster abgehalten, und der Rath hiess dann *Curia regis ad Scaccarium* (*Court of Echeke* [*Echikier*]); die Beisitzer hiessen Barone der Schatzkammer. Der zur Berathung und Entscheidung von Rechtssachen abgehaltene Rath war die *Curia regis* im engsten Sinne. Der König hatte sie in Person zu präsidiren und hiess daher *caput et principium curiae*. Da er aber häufig dies zu thun verhindert war, so vertrat ihn der Oberstrichter und dadurch wurden zwei Arten höchster Gerichtssitzungen herbeigeführt, die der wahren vom König selbst präsidirten *Curia regis* und die seit dem Ende der Regierung Richard's I. auf der königlichen Bank zu Westminster gehaltene vor dem *summus justitiarius totius Angliae* [2]). Aus den Mitgliedern dieses Gerichtshofes (bald die *Court of common Pleas* genannt) wurden schon seit 1118, vor Allem aber in Folge einer Anordnung Heinrich's I. vom Jahre 1176 auch die zu Rundreisen *(circuits)* und zum Abhalten königlicher Gerichte in den Grafschaften beordneten *Justitiarii regis (justices itinerant*, oder *in Eyre)* ernannt; das Königreich wurde zu diesem Zweck in mehrere Gerichtssprengel eingetheilt [3]). Sie können als eine Erweiterung der *Common Pleas* für die laufenden Geschäfte angesehen werden. Aber auch das Geschäftsbureau des Kanzlers (zugleich Siegelbewahrers) *(Cancellaria)* bildete eine eigene Regierungsbehörde, der eine Jurisdiction zustand, für die zur Milderung des strengen Rechts aus Billigkeitsgründen sich eignenden Sachen, und wurde, weil der Kanzler eine Billigkeitsgerichtsbarkeit hatte, das England eigenthümliche Billigkeitsgericht des Lordkanzlers (*Court of Equity*) [4]).

b) Unter Eduard III. findet man den weiteren Rath des Königs als Parlament mit den noch jetzt bestehenden Elementen ausgebildet, zugleich

1) Crabb, S. 92 folg. und 219. Phillips, englische Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 48, 49. Der Oberstrichter war das in gewisser Beziehung, was an dem Hofe Karls des Grossen und in deutschen Reiche der *Comes palatinus* gewesen.

2) Phillips, engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 58. S. auch Rüttimann, der englische Civilprozess. Leipzig 1851. S. 50 folg.

3) Crabb, S. 96. Phillips, englische Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 50. 52.

4) Crabb, S. 94–95. S. über den Charakter dieses Gerichtshofes die Auszüge aus Blackstone's *Comment.* III. 29. bei Rüttimann der englische Civilprozess, S. 234 folg. und Gans, über die Geschichte und Einrichtung der Billigkeitsgerichte in England in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands X. 46 folg. Mühry in derselben Zeitschrift XXII. 352. XXIII. 24 nach Stephen, *New Commentaries on the Laws of England.* Lond. 1841–45.

aber noch eine andere Gestaltung der *Curia regis.* Der König bediente sich nämlich nicht blos seines engeren Raths als eines Gerichtshofes zur Erledigung der durch Berufung an ihn gebrachten Sachen, sondern auch zur Berathung von allgemeinen Regierungsangelegenheiten und zu Beschlussnahmen über dieselben: dann wurde er nicht mehr *Curia*, sondern *Concilium regis privatum, Magnum privatum Concilium*, auch *Concilium continuum secretum regis*, späterhin *Council Board* oder *Privy council*, königlicher Geheimerrath genannt. Unter Eduard I. bestand er aus besonders dazu gewählten Mitgliedern, zu welchen jedoch wenigstens ein Theil der Kronbeamten gehörte. [1])

Ausser diesem berief der König in ausserordentlichen Fällen noch zwei andere berathende Behörden, nämlich eine aus den sog. *Pairs* des Reichs und besonders gebetenen Baronen (er hiess nach Crabb das *Magnum concilium regis*), und eine aus hiezu besonders gewählten und beeidigten Richtern und Justitiarien bestehend. Diese Räthe versammelten sich nach der Verschiedenheit der ihnen vorgelegten Angelegenheiten in besondern Zimmern oder Kammern in der Nähe des Pallastes, von deren Namen sie benannt wurden, wie z. B. der Rath der sog. Sternkammer (*Star-chambre*) [2]).

Eine vierte Rathsversammlung waren die unter König Heinrich III. vorkommenden Parlamente *(Parliamenta)*. Sie waren das nach der normannischen Eroberung an die Stelle der sächsischen *Witenagemoth* oder *Synoth* getretene *Commune concilium regni, magnum concilium regis, Curia magna, conventus magnatum vel priorum, Assisa generalis, communitas regni Angliae,* das wie einst die *Placita* Karls des Grossen oder die deutschen Reichstage des hohen Mittelalters nicht blos aus den weltlichen und geistlichen Grossen *(majores)*, sondern auch aus den zur Erscheinung auf diesen Versammlungen berechtigten freien Männern des Volks (*minores, populus*) bestand. Durch ihre allmählig ausgebildete Organisation erhielten diese Nationalversammlungen des Parlaments die Gestalt und hohe Bedeutung, um welche England so oft beneidet wird.

Nur diejenigen Personen waren berechtigt, zugleich aber auch verpflichtet, an diesen Berathungen Theil zu nehmen, die vom König Landbesitz *per Baroniam* erhalten hatten und demgemäss *Tenants in Capite* waren. Diese Barones oder Lords des Parlaments waren entweder Geistliche oder Weltliche. Zu jenen gehörten die Erzbischöfe, Bischöfe, Aebte und Prioren, welchen eine Baronie vom König verliehen war und die durch eine besondere Zuschrift (*Writ*) zum Parlament geladen wurden [3]). Parlamentsberechtigter weltlicher Baron war anfangs jeder, der auch die kleinste Baronie unmittelbar (also als *Fryholder*) vom König zu Lehen

1) Crabb. S, 218—219.
2) Crabb, a. a. O.
3) Crabb, S. 222—24.

trug, und die Zahl der Theilnehmenden war deshalb oft so gross, dass die Versammlungen stürmisch wurden [1]). Unter König Johann fing aber eine Scheidung unter ihnen, nämlich die der *Barones majores* und *minores* an: die ersten wurden jeder durch einen besondern *Writ*, die letzten in einem gemeinsamen zu der Parlamentssitzung gerufen. Doch wurde dies alsbald zum Theil schon unter Heinrich III. genauer regulirt. Für die nur allein den Namen Lords führenden grösseren Barone war die Parlamentsstandschaft eine bleibende Berechtigung und Verpflichtung, und es wurde näher festgesetzt, welche zu dieser Klasse gehörten, wie z. B. Herzoge, Grafen und Grundherrn grösserer Besitzungen.

Was die übrigen Kronvasallen (*Barones minores* und überhaupt Ritter genannt) betrifft, so wurden die *Sherifs* der Grafschaften jedesmal durch einen besondern *Writ* aufgefordert, sie zu veranlassen, zwei oder mehrere als Vertreter aller in das Parlament zu senden, ebenso wurden Ortsgemeinden (oder Flecken, *Burgesses*) und alsbald auch Städte aufgefordert, diess zu thun. Die erste Einladung der Kleinen soll im 49. Jahre Königs Heinrich III. also 1265 gemacht worden sein. Welche Orte hiezu berechtigt und zugleich verpflichtet waren, so wie die Zahl der Repräsentanten der *Barones minores* war längere Zeit nicht fest bestimmt [2]). Vom Jahre 1295 an wurde die Zuziehung der Deputirten der Flecken, Städte regelmässig. Auch die niedere Geistlichkeit war eine Zeit lang auf dem Parlamente vertreten, doch hörte dies früh auf [3]). Die *Barones minores* oder Gemeinen sassen lange mit den Grossen in einem Hause und bildeten nur eine Versammlung, zuweilen wurden sie zu getrennten Sitzungen berufen, z. B. 1283, wo sie sogar an verschiedenen Orten versammelt waren. Doch wurde die Scheidung in zwei Häuser oder Kammern bald Regel, daher jedes besonders berieth: doch galten nur die Beschlüsse der Lords für entscheidend, die der Gemeinen waren nur Bitten an den König, die Beschlüsse derselben zu sanctioniren, oder galten doch dafür. [4])

Durch die *Magna Charta* verpflichtet sich der König nach der bisherigen in die Zeit der sächsischen Könige zurückgehenden Sitte ausser den hergebrachten Sitzungen (customary) zur Fixirung jeder Geldhülfe (*aids*) ein Parlament zu berufen, und so wurde wenigstens einmal im Jahr ein solches abgehalten. Es gab demnach regelmässige oder ordentliche und ausserordentliche Sitzungen desselben. [5]) Die Gegenstände ihrer Berathungen waren die an den König zu bringenden Beschwerden, Annahme und Prüfung von Petitionen, Bewilligung von Subsidien und Steuern.

1) Crabb, S. 221.
2) Crabb, S. 227.
3) Crabb, S. 230.
4) Crabb, S 233.
5) Crabb, S. 231. Phillips, a. a. O. S. 45—47.

Berathung und Prüfung vorgelegter Gesetzes - Entwürfe, ferner allgemeiner Fragen.

Das Haus der Lords bildete sich auch als Gerichtshof aus für gewisse ausserordentliche Fälle höchster Art. [1]) Jeder Parlamentsbeschluss hiess Statut und war der Kraft nach von einer blosen königlichen Verordnung *(Ordinance)* verschieden. Die ganze organische Gestaltung des Parlaments kam unter König Eduard III. (1327—1376.) zur Vollendung.

III. Blicke auf die Rechtsentwicklung Skandinaviens im Mittelalter. [1])

111. Man ist erst in gegenwärtigem Jahrhundert mit der Rechtsgeschichte Skandinaviens näher bekannt geworden, theils in Folge von deren Bearbeitung durch Rechtshistoriker der drei skandinavischen Königreiche, theils durch die Veröffentlichung der ältesten Rechtsquellen derselben. Es zeigt sich eine grosse Gemeinsamkeit der Rechtsgrundsätze in den drei Reichen, also im dänischen, schwedischen, norwegischen und isländischen Rechte. Es war anfangs so sehr unmittelbares Volks.- oder Gewohnheitsrecht, dass es nicht einmal aufgezeichnet, sondern durch mündliche Tradition erhalten wurde. Die Organe dieser Ueberlieferung waren vom Volk gewählte rechtskundige Männer, die die Rechtssatzungen wissen, an sie gerichtete Rechtsfragen beantworten und bei gewissen feierlichen Veranlassungen sie vor dem versammelten Volke aus dem Gedächtniss hersagen mussten. Ein solcher Bewahrer des Rechts hiess dänisch *Lagman*, schwedisch, norwegisch und isländisch *Lögsömathr*, und wird lateinisch vom Uebersetzer des ältesten Rechtsbuchs dieser Insel Nomophylax (also *Custos legis)* genannt. [2])

---

1) Ausführlich hierüber Crabb, S. 235.

1) Grimm, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. III. S. 73 folg. Zoepfl, a. a. O. §. 48—52. Literatur bei Mittermaier a. a. O. §. 43. n. 9—12. Wilda, das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 7—60. Paulsen, über das Studium des nordischen Rechts. Kiel 1826. Auch Pardessus gibt in 3 Bd. seiner *Collection de lois maritimes* als Einleitung eine gute Uebersicht der Rechtsgeschichte, so wie die Texte des ältesten Seerechts Skandinaviens nebst französischen Uebersetzungen. S. ferner Strinnholm, Wickingszüge, Staatsverfassung und Sitten der alten Skandinavier, aus dem Schwedischen von Frisch. Hamb. 1839 - 41. 2 Bd. 8.

2) Im Eingang des alten isländischen Rechtsbuchs heisst es in dessen lateinischer Uebersetzung S. 1.: *Legibus cautum est, ut in nostra civitate aliquis sit, cui legum incolis dicendarum munus injungitur; hic nomophylacis nomine (lögsögamathr) venit. Si decesserit, quidam ad formulas processuales proxima aestate proclamandas ex eo civitatis quadrante desumendus est, in quo nomophylax novissime domicilium habuit.* u. s. w. Ferner S. 2. *Legibus quoque definitur, nomophylacem omnes legum sectio-*

Die ersten Aufzeichnungen des Rechts müssen von solchen Männern ausgegangen sein, doch wurden sie bald von den Königen des Landes als Gesetze oder gar als Gesetzbücher bestätigt und dann öfter von späteren Königen unter der Mitwirkung von Lagmannen verbessert. Daraus erklärt sich, dass die skandinavischen Völker früh schon Gesetz- oder mit gesetzlicher Kraft versehene Rechtsbücher hatten. Es waren dieselben übrigens gewöhnlich Rechtsquellen einzelner Provinzen oder Genossenschaftsbezirke, die sich nach und nach zu Landrechten entwickelten und von welchen eines oder das andere sogar den Charakter eines allgemeinen Landrechts erhielt. [1])

Ausser diesen Quellen gab es noch Landrechte und allgemeine Gesetze der Könige, die freilich bei einer neuen Redaktion eines Landrechts dessen Texte einverleibt wurden. Sie sind alle in der Landessprache abgefasst, doch manche schon früh auch ins Lateinische übersetzt worden. Als der unmittelbare Ausdruck der Rechtsüberzeugungen sehr kräftiger, eine grosse politische Freiheit geniessender germanischen Völker, bei welchen die Ursitte Jahrhunderte hindurch rein bewahrt wurde, gehören sie zu den merkwürdigsten Denkmalen des altgermanischen Rechts und zeichnen sich theilweise, wie z. B. das isländische Rechtsbuch (die Graue-Gans genannt) durch ihren Umfang und ihre Redaktion aus, so dass unter den der übrigen germanischen Völker ihnen nur das westgothische Gesetzbuch verglichen werden kann. [2])

I. Dem deutschen Rechte steht am nächsten das dänische. [3])

---

nes tribus quibusve aestatibus, formulas vero processuales quavis aestate proclamare debere. Die Friesen und Sachsen hatten einst auch solche Rechtsbewahrer, wie aus dem Anfang der ***Lex Frisionum*** und ***Saxonum*** sich ergibt, welche nach dem Dictamen derselben aufgeschrieben worden waren. Auch die ***Sagibarones*** der Franken mögen solche Lagmänner gewesen sein. Desgleichen die 4 bei der Aufzeichnung der ***Lex Salica*** vorkommenden Wisogast, Windogast u. s. w. Der ***Log***- oder ***Lögsömann*** war gleichsam das lebendige Gesetzbuch des Volks. Wilda S. 18. Von den Lagmännern v. Schweden handelt Wilda ausführlich S. 32 folg. Vergl. auch Dahlmann, Geschichte v. Dänemark II. S. 327.

1) Das Gulathings-Gesetz in Dänemark, welches allgemeines Reichsrecht wurde.

2) Wilda, S. 8—9.

3) Zuersts chrieb Kofoed-Ancher eine dänische Rechtsgeschichte 1769—1776. 2. B. 4, dann befriedigender 1821 Prof. Kolderup-Rosenvinge in Kopenhagen; diese letzte wurde von Homeyer ins Deutsche übersetzt unter dem Titel: Grundriss der dänischen Rechtsgeschichte, Berlin 1825. Im Jahre 1834 veranstaltete Rosenvinge eine neue ganz umgearbeitete Ausgabe seines Buchs, dem 1849 ein Grundriss der juristischen Encyclopädie desselben Verfassers folgte; von beiden hat man keine deutsche Uebersetzung. Ausserdem sind zu vergleichen Schlegel, in der Zeitschrift Astraea B. IV. und Falcks Einleitung zu

Der neuste Bearbeiter der dänischen Rechtsgeschichte theilt diese in fünf Perioden, wovon die drei ersten von der ältesten Zeit bis 1020, von da bis 1241 und von 1241 bis 1522 dem Mittelalter angehören. Ueber den Rechtszustand der ersten Periode hat man nur Sagen, nach welchen mehrere der vorchristlichen Könige auch als Gesetzgeber gerühmt werden, z. B. Odins Skyold, Frode, Regner Lodbrook † 794, sowie auch die christlichen Könige bis 1014, z. B. Harald, Bluntand und Suend. [1]) Die zweite Periode beginnt mit einem Gesetze Knuds des Grossen, d. h. einem zwischen 1018 u. 1035 gegebenen Hofrecht für Knuds Dienstgefolge, Vither-lag, d. h. Vergeltungsrecht, genannt [2]), welches in seiner ursprünglichen Gestalt nicht vorhanden aber von verschiedenen seiner Nachfolger bestätigt und vermehrt wurde bis 1259. Bald erhielten auch die grossen Landestheile Dänemarks ihre jedoch nur von Privaten veranstalteten, dann von den Königen bestätigten Rechtsaufzeichnungen; es sind die von Schoonen angeblich zwischen 1158 und 1163, aber richtiger wohl erst im dreizehnten Jahrhundert verfasste [3]); die von Seeland in ihren Anfängen bis 1135 zurückgehend, als altes Seelandsgesetz unter Waldemar II. und als neues Gesetz unter König Erich Menved † 1319 sanctionirt. [4]) Man hat ferner einzelne Stadtrechte aus dieser Periode und verschiedene königliche Verordnungen: einige der ersten gehören Schleswig an, z. B. das der Stadt Schleswig und das von Flensburg. [5]) Endlich besitzt man ein Schoonensches Kirchenrecht v. 1161 oder 1163 und ein seeländisches v. 1171. [6])

Die dritte Periode v. 1241 bis 1522 beginnt mit dem von Waldemar dem Volke auf einem Reichstage vorgelegten und mit dessen Zustimmung sanctionirten jütischen Gesetze, welches ein so grosses Ansehen erlangte, dass es in Schoonen uud Seeland als subsidiäres Recht befolgt

---

seiner Ausgabe des jütschen Rechts, Wilda S. 51., Dahlmanns Geschichte v. Dänemark B. I. S. 127—173. B. III. S. 1—86. Zöpfl, §. 50.

1) Rosenvinge übersetzt v. Homeyer §. 9—12. Ein kurzes System des damals geltenden Rechts stellt dieser Verfasser zusammen in §. 13 - 27.

2) Rosenvinge, §. 30.

3) Es ist jedoch vor 1215 von Bischof Andreas Sunesen schon ins Lateinische übersetzt worden. Die Uebersetzung ist gedruckt in Westphalen *Monumenta inedita* t. IV. p. 20. 29 folg. und wurde neustens kritisch herausgegeben v. Kolderup-Rosenvinge als *Lex Scaniae antiqua latine reddita per And. Sunonis, Archiepiscopum Lundensem etc.* Kopenh. 1846 als Abthl. I. u. Thl. I. seiner *Samling af gamle danske Love* I. Vol. 4. Das Rechtsbuch besteht aus 145 Capiteln.

4) Rosenvinge §. 32. 33. Einige Titel davon sind übersetzt in Dreyers Beiträgen zur Liter. der nord. Rechtsgelehrs S. 111—150.

5) Rosenvinge, §. 34—36 und die Juridiske Encyclopaedia 159.

6) Rosenvinge §. 37. Dieser Schriftsteller gibt auch für diese Periode eine systematische Darstellung des in derselben geltenden Rechts §. 38—79.

wurde und die Provinzialrechte dieser Landstheile sogar verdrängte. Dadurch und durch den Einfluss des kanonischen, des eindringenden römischen Rechts und des Sachsenspiegels bildete sich bald eine grössere Einheit im Rechtszustande des dänischen Königreichs. [1]) Später kamen Glossen des Schoonenschen Landrechts hinzu und verschiedene königliche Verordnungen; neben denselben bestanden Stadtrechte, z. B. von Kopenhagen (1254), Ripen (1269), und allgemeine Stadtprivilegien (1421) und Stadtrechte (1443. 1488) [2]), in welche die Könige eine Einheit und Uebereinstimmung zu bringen bemüht waren. Auch werden König Erichs von Pommern Hofrecht *(Gaardsret)* von 1403 gerühmt, so wie verschiedene Gildestatuten (*Gildeskraaer*) und für das öffentliche Recht wichtige königliche Handfesten (*Handfestninger)* v. 1320—1513. [3]) In der von Rosenvinge unternommenen Sammlung [4]) der dänischen Rechts- oder Gesetzbücher und Gesetze sind diese alten Rechtsdenkmale alle wiedergegeben. Eine anziehende Beleuchtung der alten dänischen Provinzialrechte verdankt man Larsen, dessen Abhandlung Paulsen deutsch bearbeitete. [5]) Die Periode schliesst mit Christians II. Gesetzgebung von 1532, in welcher die Einwirkung einer neuen Zeitbildung unverkennbar ist, die aber erst in der folgenden Periode sich geltend macht.

II. Schweden [6]) hat eine Anzahl Provinzial-Landrechte, deren Ursprünge in Aufzeichnungen von Lagmannen zu suchen sind; sie gehören den zwei Haupttheilen des Königreichs Gothland und dem eigentlichen Schweden (*Suithiod*) an.

---

1) Rosenvinge, §. 80. 81. Es erschien davon eine Ausgabe in Deutschland unter dem Titel: das jutsche Low aus dem dänischen in das plattdeutsche übersetzt von Bl. Eckenberger, mit einer hochdeutschen Uebersetzung etc. von Falck. Altona 1819. 4. Das Werk besteht aus 3 Büchern, das 1te von 58, das 2te v. 115, das 3te v. 69 Capiteln. Eine andere Ausgabe in vier Texten, auch einem lateinischen, machte 1837 Rosenvinge in der unten anzuführenden Sammlung alt-dänischer Rechtsquellen; und die neuste Ausgabe v. 1852 ist Eriks *Sjellandske Lov* v. Torsen.

2) Rosenvinge §. 84.

3) Rosenvinge §. 84.

4) Sie führt den Tit. *Samling af gamle danske Love;* B. II. von 1821 enthält *Lex Siellandica Erici Regis.*
B. III. v. 1837. König Waldemar's Jydske Lov, auch mit einer lateinischen Uebersetzung v. 1827., B. V. *Danske Gaardsretter og Stadsretter.*

5) In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. I. S. 476.

6) Grimm a. a. O. S. 76. Wilda, Strafrecht S. 26 folg. Zöpfl, §. 49. Quellensammlung: *Corpus juris Sveo-Gotorum antiqui* von Collin und Schlyter seit 1827 bis jetzt 1852. VII. Bd. 4. S. ferner Geijers Geschichte von Schweden I. S. 49 folg.

A. Der Gothische Landestheil zerfiel in West- und Ost-Gothland. Man hat ein Verzeichniss von 19 westgothischen Lagmännern bis gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts, von welchen die Aufzeichnung eines Westgothischen Rechtsbuches *Westgothalagh* herrührt, deren Anfänge bis in den Anfang des zehnten Jahrhunderts zurückgehen. Eine Recension seines Textes gehört der Mitte des zwölften (zwischen 1160 u. 1190), die andere der des dreizehnten Jahrhunderts an. Sie zerfallen in Abschnitte die *Bolkaer* (Balken) heissen und von welcher die auf das Recht der Kirche bezüglichen (*Kirkiu Bolkaer*) und die das Recht des Königs regulirenden *Konung Bolkaer* genannt werden. [1]) Der *Lagman Lumbaer* soll die älteste Aufzeichnung gemacht haben und desshalb führte das Werk auch den Namen: Lumbs-Gesetze. [2])

Das westgothische Rechtsbuch ist zum Theil die Quelle des aus dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts stammenden gleichfalls in Balken eingetheilten Ostgothischen (*Ostgothalagh*). [3]) Es ist mehr Lehr- als Gesetzbuch und sehr umfassend.

B. Den eigentlich schwedischen Landestheilen gehört an das Uplands-Gesetz, d. h., das älteste Recht Oberschwedens, das 1296 bestätigt wurde. Die älteste Aufzeichnung dieses Rechts wird einem Lagman Wiger Spa zugeschrieben, der ein Zeitgenosse Lumbaers und des Isländers Ulflioth war. Im vierzehnten Jahrhundert wurden dem Uplands-Gesetz nachgebildet 1329 die Südermanna- und die Westmanna-Lagh, das nordliche Helsing-Lagh und das dalekarlische Dahle-Lagh: in Ermanglung von Bestimmungen in denselben wurde das Uplands-Gesetz angewendet. [4])

C. Ein dritter Landestheil ist die theils von Deutschen, theils von Gothen bewohnte Insel Goth oder Gothland, die in dem 1818 von Schildener mit einer deutschen Uebersetzung herausgegebenen *Guta-Lagh* ein in Deutschland länger bekanntes Rechtsbuch aus dem Anfang des elften Jahrhunderts besitzt. [5])

III. Norwegen [6]) war in grosse Landesviertel abgetheilt, davon

1) Die beiden Recensionen (gegen 1266 entstanden) sind gedruckt in Schlyters Sammlung B. 1.
Eine Titelangabe der Bolkaer der 1ten u. 2ten Gesetzredaktion hat Wilda S. 38–39.

2) Die *Westgothalagh* ist gedruckt in der Sammlung Schlyters B. I.

3) In Schlyters Sammlung B. II. Wilda S. 39–42. Es heisst von ihm König Magnus (reg. v. 1275 bis 1290) habe die Ostgothischen Gesetze gegeben d. h. er habe die Redaktion des Buchs bestätigt.

4) Wilda, a. a. O. Sie sind gedruckt in B. 3 u. flg. der Schlyter'schen Sammlung, deren B. IV. die Laghen v. Suedermannland, der 5te die Helsing-Laghen etc., der 6te die Westmanna-Laghen etc. enthalten.

5) Wilda, S. 46.

6) Grimm, a. a. O. S. 92. Wilda, S. 20. Zöpfl, §. 51. Dahlmann, Ge-

jedes ein gemeinsames Gericht (*thing*) und gemeinsames Recht hatte, noch ehe das Volk zum Christenthum überging. Die Genossenschaft jedes Viertels hiess *thinglag;* von den Dingstätten führten dieselben ihren Namen, *Gula-thing*, *Frosta-thing*, *Heidsivia-thing* und *Borgar-thing*. Im zehnten Jahrhundert hatte jedes Jurisdictions-Viertel schon eine Aufzeichnung seines Rechts und es wird von verschiedenen Königen gerühmt, dass sie den Bezirken weise Gesetze gegeben hätten; die ältesten sind das *Gulathings*- und das *Frostathings*-Gesetz. Olaf der Heilige um 1030 soll diese Gesetze unter Zuziehung besonders erfahrner Männer revidirt und verbessert haben. Nach ihm soll König Magnus der Gute † 1047 für die Gesetzgebung thätig gewesen sein. Er soll ein Gesetzbuch haben schreiben lassen, welches die norwegische *Gragas* (Grane-Gans) [1]) hiess. Es scheint indessen, dass von Olaf das *Gulathing* und von Magnus diese Gragas und das *Frostathing* eine neue Redaktion erhielten. [2]) Die Drontheimer hatten im Biarkeyarrett ein eignes Stadtrecht, das aus der Zeit Königs Sigurds † 1130 stammt und grossentheils mit dem *Forstathing*-Gesetz übereinstimmt. [3])

König Magnus, Hakons Sohn, der den Beinamen des Gesetzverbesserers (*Laga-baeter*) führte, liess 1267 die Rechtssammlungen für die vier Hauptgerichte völlig umarbeiten, in bessere Ordnung bringen und völlig gleich lautend machen, wodurch das vollständigste derselben das *Gulathings*-Gesetz die Bedeutung eines allgemeinen Landrechts für Norwegen erhielt. Dasselbe ist auf unsere Zeiten gekommen und sowohl im Urtext als mit einer dänischen und einer lateinischen Uebersetzung im Jahre 1817 gedruckt worden. Wir besitzen darin das älteste gemeine Recht für ganz Norwegen. [4]) Es enthält, was das Strafrecht betrifft, ein Compositionssystem.

Die norwegischen Rechtsbücher sind wie die schwedischen in Balken abgetheilt.

IV. Besondere Aufmerksamkeit hat in der neuern Zeit das isländische Recht [5]) auf sich gezogen. Diese Insel war durch freiheitsliebende

---

schichte v. Dänemark II. S. 294–432. Kolderup-Rosenvinge, juridiske Encyclopaedia §. 67–69.

1) Einige erklären den Namen vom Einband in ein wildes Gänsefell, andere vom grauen Alterthum des Werks, andere daher, dass es mit Federn grauer Schwäne habe geschrieben werden müssen.

2) Wilda, S. 22–29.

3) Wilda, S. 25. Diese ältesten Rechtsdenkmale Norwegens hat in einer dänischen Uebersetzung 1751. Hans Paus herausgegeben. Eine neue Ausgabe derselben veranstalteten R. Keyser und P. A. Münch unter dem Titel: *Norges Gamle Love*, *Christiania* 1846–1849. 3 Vol. 4.

4) Die Ausgabe führt den Titel: *Magnus Konungs Lagabaeters Gulathings-laug i. e. Regis Magni legum reformatoris leges Gulathingenses seu jus commune Norwegicum*, *Hafniae* 1817. S. Wilda, S. 25.

5) Wilda, S. 13–20. Zöpfl, §. 52 und die geschichtliche Einleitung Schlegels

Auswanderer Norwegens bevölkert worden und ihre älteste Entscheidungsweise der Rechtsstreitigkeiten soll die Fehde gewesen sein. Zuerst in getrennten Genossenschaften lebend, einigten sie sich zu einer Gesammtgenossenschaft und nahmen gemeinsame Rechtssatzungen an (*Allthing*), die Ulflioth gegen 928 machte; sie wurden mündlich überliefert durch die Vermittlung von *Lögsögmadr* (Lagmänner). Im Jahr 1117 oder 1118 wurden sie revidirt, aufgezeichnet und erhielten von dem bei diesem Geschäfte vorzugsweise thätigen Haflith Maursen den Namen Haflith Skrà. Es blieb unverändert das gemeinsam geltende Gesetzbuch Islands bis 1261, wo die Insel dem Königreich Norwegen einverleibt wurde. Zu demselben kamen nun die kirchlichen Satzungen (z. B. Thorgans Lov gegen d. Jahr 1000 und Bischof Gissaus Verordnungen über den Zehnten v. 1096), viele neue Gesetze, aufgezeichnete Rechtsgewohnheiten und Urtheilssprüche der Richter hinzu, und alles zusammen wuchs zu einem umfassenden Rechtsbuch an, das in späterer Zeit auch den Namen Gragas erhielt und seit 1829 in einer vortrefflichen v. J. F. G. Schlegel besorgten und mit einer lateinischen Uebersetzung und überaus gründlichen geschichtlichen Einleitung versehenen Ausgabe des Urtextes auf den zwei einzigen alten Handschriften allgemein zugänglich ist. [1])

Die nach Islands Einverleibung in das Königreich Norwegen von den neuen Herrschern dort sanctionirten Gesetzbücher sind aus den Jahren 1262, 1271 und 1281, und neustens herausgegeben worden. [2]) Das aus Norwegischen Quellen geschöpfte *Hakonsbok* von 1265 musste wieder aufgehoben werden; aber das 1281 von Magnus Lagabaeter sanctionirte *Jonsbok* blieb in Geltung als allgemeines Landrecht.

---

zu seiner Ausgabe der isländischen Graugans. Dazu Wilda, in der Hall. Literatur-Zeitung v. 1832. n. 9—11 und Homeyer in d. Berl. Jahrbüchern von 1832. S. 425 folg. Dahlmanns Geschichte von Dänemark B. II S. 188 282. Kolderup-Rosenvinge, Juristische Encyklopaedie §. 64—66. Neustens K. Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Nordens. Heft 1. Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung. München 1852.

1) Es führt den Titel: *Hin forna Lögbok Islendinga sem nefnist Gragas* i. e. *Codex Juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas etc. Havniae* 1829. 2. V. 4.

Die Abtheilungen sind der lateinischen Uebersetzung nach folgende: 1) *Nomophylacis sectio*, 2) *dicasterii sectio*, 3) *de judiciis ordinandis*, 4) *de hereditatibus*, 5) *de alendis* (nämlich *egenis impuberibus*), 6) *de foedere conjugali*, 7) *de commerciis*, d. h. von den Verträgen, 8) *jus criminale*, 9) *de fundis relnendis et rebus rusticis*, 10) *de re nautica*. Eine ausführlichere systematisch geordnete Inhaltsangabe der Graugans findet sich in Schlegels Einleitung S. LXXV—CXL.

2) In der Sammlung von Keyser und Münch B. I.

IV. Blicke auf die Rechtsentwicklung der slavischen Völker im Mittelalter.

112. Auch das Studium des slavischen Rechts und insbesondere das seiner Geschichte hat in unserem Jahrhundert die Aufmerksamkeit der deutschen Rechtsgelehrten und Historiker auf sich gezogen. Dasselbe ist an sich schon anziehend, bietet aber vor allem ein grosses Interesse für die vergleichende Rechtsgeschichte. Aber nicht blos deutsche, sondern auch nationale Schriftsteller der wichtigsten slavischen Länder haben sich mit diesen Studien beschäftigt, insbesondere in Russland, Polen, Böhmen und Ungarn. Einige ihrer Werke sind ins Deutsche übersetzt, und nur diese fand sich der Verfasser zu benützen im Stande. Eine vergleichende Rechtsgeschichte aller slavischen Völker hat mit grossem Erfolg zwischen 1834 und 1839 der sehr tüchtige Warschauer Professor Macieiowski in 4 Bänden versucht, die von Buss und Nawrocki ins Deutsche übertragen ward. [1]) Es ist sowohl eine innere als äussere Rechtsgeschichte (doch mehr das erste) und vorzugsweise für denjenigen lehrreich, dem die Rechtsentwicklung der einzelnen slavischen Völker näher bekannt ist.

I. Dass im achten Jahrhundert eine Anzahl slavischer Stämme von den Bulgaren gedrängt nach Nordwest sich zogen, in verschiedenen Gegenden bis an die Elbe als ackerbauende Völker sich ansiedelten, mit dem Osten sowohl als dem Norden und dem Westen Handel trieben, sich von Schweden (dessen Bewohner sie *Rnotzi* nannten und woher für sie selbst der Name Russen stammt) Herrscher erbaten und erhielten, und um 988 vollständig zum Christenthum und zwar dem der griechischen Kirche bekehrt waren, sind bekannte historische Thatsachen. Sie gründeten verschiedene Reiche, auf deren allgemeine Rechtsentwicklung vom zehnten oder elften bis in das sechzehnte Jahrhundert wir unsere Blicke werfen wollen, jedoch nur in so fern, dass wir über die Bearbeitung ihrer Rechtsgeschichte und ihre Rechtsdenkmale aus dieser Zeit kürzere Mittheilungen machen.

A. Das Hauptwerk [2]) über die älteste Geschichte des russischen Rechts ist das 1826 in Dorpat erschienene von Ewers: das älteste Recht der Russen [3]), worin auch die ältesten Rechtsdenkmale Russ-

---

1) Sie führt den Titel: Slavische Rechtsgeschichte von W. A. Macieiowski, aus dem polnischen übersetzt etc. Stuttgart und Leipzig 1835—1839. 4 Bd. S. über das Werk Hacnel in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. IV. 410. VII. 316. VIII. 148. 399.

2) Literarische Nachweisungen über das russische Recht geben Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 43 n. 14. und Hubbe in der angef. Zeitschrift B. XIV. S. 87 folg. (v. 1842.)

3) Es enthält eine vortreffliche Darstellung der Entstehung und ältesten Entwicklung

lands mit beigefügter deutscher Uebersetzung abgedruckt sind. An dasselbe schliesst sich an des Herrn v. Reutz: Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechtsverfassung, Mitau 1829, eine zweckmässige Uebersicht der innern Geschichte des russischen Rechts. Es erschien 1836 davon eine russische Uebersetzung mit einer als gelungen gerühmten Einleitung des Uebersetzers Prof. Moroschkin in Moskau. Auch in Karamsins Geschichte von Russland [1]) wird die Rechtsentwicklung, jedoch nicht ausreichend, berücksichtigt. An die genannten Hauptwerke reihen sich mehrere werthvolle Monographien. [2]) Auch das Recht einiger Nebenländer Russlands hat deutsche Geschichtsschreiber gefunden. [3])

Die ältesten russischen Rechtsdenkmale gehören den nördlichen Theilen des Reiches an. Sie bestehen in einer, wie es scheint zunächst für die Stadt Novgorod zwischen 1016 und 1020 gemachten Aufzeichnung des damals seit den ältesten Zeiten her geltenden Gewohnheitsrechts, welcher der Grossfürst Jaroslav Gesetzeskraft beilegte. Sie ist unter dem Titel der *Pravda Ruska* oder *Ruskaia* (russisches Rechtsbuch) bekannt und besteht in 17 Artikeln. Den genausten Abdruck des Textes derselben gibt Ewers S. 264—270. Wir sehen in ihr ein kurz gefasstes aber für die einfachen socialen Zustände eines noch im Kindesalter sich befindenden Volks wohlberechnetes Rechtsstatut, dessen Hauptzweck die Sicherung der Unverletzlichkeit der Personen und des Besitzes ist. Jene soll erzielt werden durch das Recht der Blutrache und, wo diese nicht möglich ist, die Zahlung eines Wer- oder Ersatzgeldes. Hievon handeln die 12 Artikel. Die Sicherheit des Besitzes sollen schützen verschiedene Strafbestimmungen gegen Unterschlagung oder Beschädigung fremder Sachen. (Art. 13—17.) Zugleich wird das Recht der Eigenthumsvindication anerkannt und über das gerichtliche Verfahren einiges festgesetzt, z. B. im Art. 14, dass wenn der Beklagte das Recht des Klägers abläugnet, die Sache von 12 Männern zu entscheiden und der Unterliegende dem Spruch nachzukommen verbunden sei. Man hat in den s. g. *Leges Barbarorum*

---

des russischen Staats. Als eine höchst belehrende Ergänzung derselben möchten wir anführen den B. I. S. 264—298 von Strinnholms Wikings-Zügen der alten Skandinavier, übersetzt v. Frisch.

1) B. I. 190. II. 35—53 und Anm. 31. B. IV. 163. 193. 380.

2) Hieher gehören 2 Werkchen von Reutz über das russische Vormundschaftsrecht v. 1821 und 1825; dann Tobien, die Blutrache nach altem russischen Recht. Thl. I. Dorpat 1840.

3) Zu nennen sind Bunge, das esth- u. livländische Privatrecht. 2 Bd. Dorp. 1838, ferner dessen Beiträge zur Kunde des esth- liv- und curländischen Rechts 1832. R. v. Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiete des livländischen Adelsrechts. Dorp. 1832 u. a.

die Quelle dieses ältesten russischen Rechts erkennen wollen, allein sich überzeugt, dass dasselbe slavisches Nationalrecht ist, das aber desshalb jenem altgermanischen Recht so nahe steht, weil die Russen zur Zeit der Abfassung der ältesten *Pravda* etwa auf der gleichen Culturstufe standen, wie die Germanen im 5. bis 7. Jahrhundert. [1])

Die alte *Pravda* erhielt schon unter Jaroslavs Söhnen eine grosse Erweiterung, so dass ihr Text nun 36 und eine ausführliche Redaktion derselben im dreizehnten Jahrhundert schon 54 zum Theil sehr ausführliche Artikel enthielten. Beide Texte sind gedruckt bei Ewers S. 305 u. 312.

Die Unterjochung der Russen durch die Mongolen brachte, obgleich das Volk während derselben (v. 1238 bis 1477) durch seine von den Chan's abhängigen Stammfürsten regiert wurde, einen Stillstand in die Entwicklung des russischen Rechts; wenigstens hat man keine Rechtsdenkmale von grösserer Bedeutung aus dieser Periode [2]); erst im Jahr 1497 erhielt das nun sehr erweiterte, überall autocratisch regierte russische Reich durch Iwan Wasiliewitsch III. ein Gesetzbuch (das den Titel Zakony führte) und 1550 von Iwan Wasiliewitsch IV. revidirt und um ein Drittheil vermehrt wurde, und nun das Gerichtsbuch Sudebnik heisst. Dem gemäss zerfällt die älteste Geschichte des russischen Rechts in zwei Perioden: eine erste bis zur *Pravda* und eine zweite bis 1550. [3]) Von der kirchlichen Gesetzgebung Russlands wird unten in der Geschichte des Kirchenrechts die Rede sein. [4])

B. Als das Hauptwerk über die älteste Rechtsgeschichte Polens wird selbst von Macieiowski der sowohl polnisch (1828) als französisch (1830) und deutsch erschienene [6]) Versuch einer Geschichte des ältesten polnischen Civilrechts von Lelewel gerühmt. Den Hauptinhalt desselben hat

---

1) Rentz zeigt sehr gut die theilweise Uebereinstimmung oder vielmehr Annäherung des altrussischen und des altgermanischen Rechts in seiner historisch dogmatischen Darstellung des ältesten russischen Vormundschaftsrechts Dorpat 1821. S. 1–26. Er nimmt aber später in seiner Rechtsgeschichte seine Meinung über die Abstammung des Inhalts der Pravda v. 1020 aus den *Leges Barbarorum*, gegen die sich auch Karamsin ausgesprochen hatte, zurück. Dem skandinavischen Rechte möchte sie aber doch wohl verwandt sein. Doch stellt auch diess Macieiowski II. S. 230 folg. in Abrede.

2) Einige minder bedeutende sind genannt bei Reutz I. S. 88.

3) v. Rentz S. 87 und 259. Sie ist gedruckt in Karamsin, Geschichte von Russland B. VII. Macieiowski B. 3. S. 455. *Revue Encyclopédique t.* 19. p. 6. Eine neue Ausgabe beider wurde 1819 in Moskau veranstaltet.

4) Diese Perioden setzt auch v. Reutz fest S. 5–6. Die zwei folgenden entsprechen den der neueren Rechtsgeschichte der europäischen Völker.

5) S. übrigens darüber Walter Kirchenrecht §. 81. 82.

6) Zu vergleichen dazu Macieiowski I. S. 213 folg. *Bandtke de studio juris polonici. Vratislaviae* 1806.

Mittermaier sehr gedrängt in folgender Uebersicht wiedergegeben. [1]) Zwischen 930 und 1080 bestand das nachherige polnische Reich aus zahlreichen Gebieten, von denen jedes sein eigenes Gewohnheitsrecht hatte. Mit Ausnahme der Kriegsgefangenen gab es keine Sklaven. Eine grosse Anzahl Ländereien waren herrenlos, dazu gehörten auch die eines Jeden, der ohne Hinterlassung von Leibeserben starb. Weiber erbten nicht, waren aber selbstständiger als in andern Ländern, indem sie selbst vor Gericht auftreten konnten. In Bezug auf Verbrechen galt das System des Wergelds, doch musste auch dem Staate ein Friedensgeld bezahlt werden. Auch kamen Todesstrafen gegen Verräther, Plünderer und Störer der öffentlichen Sicherheit vor. Die Verbreitung des Christenthums und das mit ihm eindringende kanonische Recht hatten eine grosse Umgestaltung der Rechtsansichten zu Folge. Die Macht des Königs im Bunde mit der Geistlichkeit stieg. Im nächsten Jahrhundert wirkten die Geistlichen auf Begründung milderer Sitten: das Eherecht war das kanonische. Von 1130 bis 1230 verdrängten die geistlichen Gerichte die alten Volksgerichte; zugleich stieg die Macht der reichen Adelichen und das Nationalrecht zerfiel. Die Idee des Familieneigenthums und der Grundsatz der Unveräusserlichkeit ohne agnatischen Consens wurde geltend. Testamente kamen vor. Vom Jahre 1230 an wurde aber der Einfluss des deutschen Rechts sichtbar, der Sachsenspiegel und das Magdeburgische Recht drangen nach Polen und die Rechtsverwirrung vermehrte sich mehr und mehr. Das Rechtsstudium auf den Universitäten gab Polen römisch-rechtlich gebildete Juristen. Das Bedürfniss der Aufzeichnung eines gemeinsamen polnischen Rechts wurde immer dringender. Allein erst dem König Casimir (dem Grossen) gelang es, auf dem Reichstage zu Wislica 1347 ein Gesetzbuch zu Stande zu bringen. Diess in lateinischer Sprache redigirte berühmteste Rechtsdenkmal Polens ist von ziemlich grossem Umfange und wird von Macieiowski der justinianischen Gesetzgebung verglichen.

Der Zweck der Gesetzgebung Casimirs [2]) war zunächst der, an die Stelle der so sehr von einander abweichenden Lokalgewohnheitsrechte ein gemeinsames zu setzen, und insbesondere Gross- und Kleinpolen, die bisher getrennt waren, vollständig zu einigen, dann der, das nationale Rechtselement gegenüber dem eindringenden deutschen zu befestigen. Er nahm alles bisher geltende Gesetzes- und Gewohnheitsrecht auf, unterwarf es jedoch einer reformatorischen Sichtung und passte das Ganze den römischen Rechtsbegriffen an, von welchen seine auf französischen und deutschen Universitäten gebildeten Gehülfen durchdrungen waren. Die Casi-

---

1) Im B. IV. S. 503 folg. der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands.

2) Macieiowski, S. 213—220.

mir'sche Gesetzgebung ist daher auch ebenso gut Lehr- als Gesetzbuch und verdient nicht selten den Vorwurf der Weitschweifigkeit. Manche Stellen erinnern an Justinians Novellen. Das Statut von Wislica, wie Casimirs Gesetzgebung auch genannt wird, ist öfters in das polnische übertragen worden, zum erstenmal 1449; die beste und einzige kritische Ausgabe desselben ist die 1831 von Bandike in Warschau veranstaltete.[1])

Das Casimirsche Gesetzbuch galt nicht in dem erst im 16. Jahrhundert mit dem Königreich Polen vereinigten Herzogthum Massovien. Dessen Landesherrn hatten verschiedene durch die Bedürfnisse der Zeitverhältnisse nöthig gewordene Gesetze erlassen, besonders zwischen 1377 und 1397; sie sind auch in lateinischer Sprache geschrieben und später in die Landessprache übersetzt worden. Uebrigens wurde im Land das polnische Recht als recipirtes angewendet.[2])

C. Was nun die übrigen, freilich noch zahlreichen Länder betrifft, die von slavischen Völkerschaften ganz oder theilweise bewohnt sind, so müssen wir uns hier darauf beschränken, auf ihre Rechtsquellen überhaupt hinzuweisen, ihre historisch berühmt gewordenen Rechtsdenkmale im Mittelalter anzuführen und auf die Schriftsteller zu verweisen, welche Aufklärungen über die Rechtsgeschichte derselben enthalten.

a) Ein Theil dieser Länder gehört jetzt zu Deutschland oder ist mit demselben eng verbunden; diess sind die des nördlichen Deutschlands jenseits der Elbe: Pommern, Schlesien, Böhmen und Mähren. In den drei ersten bestand slavisches Recht noch im zwölften Jahrhundert und zwar in Schlesien polnisches; es wurde aber nach und nach durch das germanische Recht, insbesondere durch den Einfluss des Sachsenspiegels wenn nicht ganz verdrängt, doch in der Anwendung beschränkt.[3]) Böhmen soll von Libussa und Premislaus geschriebene Rechtsstatuten erhalten haben; allein die von König Wenzeslaus im Jahre 1294 veranstaltete Aufzeichnung des böhmischen Rechts scheint die erste des Landes zu sein, nur dass die von deutschen Einwanderern gegründeten Städte ihre eigenen Rechtsstatuten zum Theil schon 1125 hatten, welches seinen Hauptelemente nach germanisches Recht, seine eigne Entwicklung hatte.[4]) In der neusten Zeit hat Dr. Rössler die wichtigsten Rechte dieser Städte sowie die von Mähren herauszugeben angefangen. Wir führen an die sehr zweckmässig veranstaltete Ausgabe des Altprager Stadtrechts, bestehend aus einer Menge einzelner Statuten und Verfügungen vom Ende des drei-

---

1) Sie findet sich in dessen *Jus Polonicum codicibus veteribus manuscriptis et additionibus quibusque collatum. Warsoviae* 1831.

2) Nach Macieiowski II. S. 220—222.

3) Macieiowski II. 222—224. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 19. Anm. 13. E. F.

4) Man unterschied daher in Böhmen das *jus teutonicum* und das *jus bohemicale*.

zehnten bis zum Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts in einem Rechtsbuch aus dieser Zeit von 206 Artikeln im ersten Bd. der Sammlung vom Jahre 1845, und die der vorzugsweise aus dem Magdeburger und Breslauer Rechte entlehnten Stadtrechte von Brünn aus dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert, bestehend aus einem Schöffenbuch von 729 zum Theil sehr ausführlichen Paragraphen in lateinischer Sprache, aus dem ersten Privilegienbrief der Stadt von König Wenzeslaus v. d. J. 1243, aus einem Stadtrechte aus dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts und verschiedenen andern Statuten.

Durch Kaiser Carl IV. erhielt Böhmen 1348 ein allgemeines Landrecht, die *Majestas Carolina* genannt. [2])

b) Die ältesten Rechtsdenkmale Mährens von 1197—1229, darunter die Gesetzgebung des Königs Ottokar aus diesem Jahr, sind in einer 1787 von den Benediktinern veranstalteten und geschichtlich beleuchteten von Habrich herausgegebenen Sammlung der *Jura primaeva Moraviae* veröffentlicht worden. Eine Sammlung mährischer Gewohnheitsrechte ist 1480 von Tobischan gemacht worden. [3]) Uebrigens stand das Recht aller dieser Länder unter dem Einfluss des Römischen und Canonischen. [4])

c) Unter den ausserhalb Deutschlsnd liegenden sonstigen Ländern mit slavischer Bevölkerung sind hier vor allen Ungarn und Serbien zu nennen. Die von Magyaren besiegten slavischen Bewohner lebten nach ihrem Nationalrecht fort. Mehrere Könige haben sich als Gesetzgeber in der Geschichte einen Namen gemacht, als Stephan der Heilige, der 969 eine grössten Theils aus den Capitularien geschöpfte Gesetzgebung veranstaltete; dann werden genannt die Gesetze des heiligen Wladislaus v. 1092, Königs Koleman v. 1100, des heiligen Andreas v. 1222, Carls I. v. 1342 und Ludwigs v. J. 1351. [5])

Macieiowski äussert sich über die ungarischen Rechtsdenkmale dahin: dass sie eine armselige Schöpfung seien und dass, wenn sie den Charakter und die Sitten des Volks darstellten, für welches sie geschrieben worden, dieso die schlechtesten sein müssten.

In den sächsischen Colonien Ungarns galt deutsches Recht.

---

1) S. über Böhmen Macieiowski I. S. 224—228. Mittermaier, a. a. O. Note 12. I. D.

2) Ein Lehrbuch des böhmischen Rechts in lateinischer Sprache schrieb der 1388 noch lebende Oberstrichter des böhmischen Reichs Andreas v. Duba. Macieiowski, I. p. 262.

3) Mittermaier, a. a. O. u. Macieiowski, I. S. 228—230.

4) Macieiowski, S. 198—206.

5) Macieiowski I. S. 243 folg. Mittermaier §. 43. Anm. 15. Wenzel, *de fontibus juris privati hungarici*. Pesth 1836. Schuncks, Jahrbücher der jur. Lit. B. XII. S. 115.

Für Serbien veranstaltete 1349 der Czar Duschan ein Gesetz oder Rechtsbuch, welches eine Aufzeichnung der alten Rechtsgewohnheiten, die alten Reichstagsverordnungen des Landes enthält und die eigenen Gesetze des Czaren selbst. Nach Macieiowski ist es ein vollständig im slavischen Nationalgeist ohne bedeutende Einwirkung von fremdem Rechte geschriebenes Gesetzbuch. [1])

VI. Capitel.

Geschichte der Rechtsquellen und der Rechtswissenschaft seit dem sechzehnten Jahrhundert.

Von Deutschlands Rechtsquellen vom sechzehnten Jahrhundert [1]) bis zur Mitte des achtzehnten.

113. Seit dem sechzehnten Jahrhundert ist die Geschichte der Rechtsentwicklung Deutschlands die eng in einander verflochtene Geschichte der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft. Beide stehen in beständiger Wechselwirkung; die Wissenschaft bahnt den Weg der Reform und bereitet den Stoff der Gesetzgebung vor, den sie nach seiner Geltendwerdung wieder beleuchtet und für das praktische Bedürfniss verarbeitet. Das Recht Deutschlands war wie das der meisten europäischen Länder in seinen Hauptzweigen Juristen-, d. h. gelehrtes Recht, und verlor diesen Charakter nie mehr. Durch den Einfluss der auf den Universitäten gebildeten Rechtsgelehrten war im Anfang des sechzehnten Jahrhunderts die Reception des römischen Rechts vollendet, es handelte sich nur davon, dessen Grundsätze auf eine den deutschen Verhältnissen gemässe Weise zur Anwendung im Einzelnen zu bringen, dieselben mit den unvertilgbar im Volksbewusstsein wurzelnden Elementen des germanischen Rechts zu amalgamiren und so das aus verschiedenen Quellen (auch den des canonischen) fliessende Recht zur Einheit zu führen. Diess war der Beruf theils der in den Gerichten, namentlich den höheren, sitzenden oder als Advokaten thätigen technisch gebildeten Juristen, theils der als höchste Regierungsbeamte die Fürsten leitenden Räthe und der Rechtslehrer an den deutschen Universitäten. Da die gesammte Rechtsanwendung in ihren Händen war, so konnte

1) Macieiowski I. S. 246 folg.

1) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. B. IV. §. 559—62. Mittermaier, deutsches Privatrecht. §. 16—21. Gerber, das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts, S 108—296 und dessen deutsches Privatrecht. §. 20 – 22. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 34 folg. Türk, historisch dogmatische Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Rostock und Schwerin 1832. S. 177 folg. C. G. v. Waechter, Gemeines Recht Deutschlands insb. Gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844.

das Ergebniss des grossen Ausgleichnngsprozesses der verschiedenen Bestandtheile des Rechts kein anderer sein, als der, dass die römischen Rechtsideen alles durchdrangen und der ganze Rechtsznstand in so weit romanisirt wurde, dass, wo es nur immer möglich war, römische Rechtsbegriffe und Rechtsgrundsätze massgebend wurden. Anfangs war das Verhältniss des römischen zum germanischen Recht zwar dahin festgestellt, dass jenes als das gemeine dieses als Particularrecht galt; aber das genauere Verhältniss des einen zum Andern war im Einzelnen ungewiss und verworren. Man schlug einen doppelten Weg ein, die daraus sich ergebenden Schwierigkeiten zu überwinden. Die Grundsätze des römischen Rechts, d. h. die durch die italienischen Rechtsgelehrten des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts festgestellten Auffassungen derselben, wurden für das Bedürfniss der deutschen Praxis in beständiger Beziehung auf das deutsche Rechtsleben als *Jurisprudentia romano-germanica* oder als *usus modernus Pandectarum* verarbeitet, und dadurch entstand der noch jetzt festgehaltene Begriff des heutigen römischen Rechts; das germanische Recht dagegen wurde von der Grundlage des römischen Rechts aus auf dem Wege der Gesetzgebung in den Land- und Stadtrechten umgestaltet. So wurde das römische Recht den deutschen Zuständen und das germanische den römischen Rechtsbegriffen angepasst, die Zweifel über das gegenseitige Verhältniss gelöst und die Gegensätze soviel wie möglich aufgehoben. Diess letzte Ziel sollte vor Allem durch einige Reichsgesetze, besonders aber durch neue Redaktionen der Land- und Stadtrechte erreicht werden; diese waren zuweilen nichts anderes als ein Regulativ für den Richter, um ihn in den Stand zu setzen, in der Anwendung der Grundsätze des römischen Rechts, sich zu Recht zu finden. Gewöhnlich gelang das Werk durch eine erste neue Redaktion jener Rechtsquellen nicht, es kam zu Reformationen und dieser Name wurde nicht selten den Land- und Stadtrechten beigelegt. [1]) Der ganze Umgestaltungsprozess dauerte bis in die Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts, ja in manchen Ländern bis ins achtzehnte. In dessen zweiter Hälfte schritt man endlich zu einer vollständigen Codifikation der aus den verschiedenen Quellen stammenden Rechtssatzungen. Bei jeder neuen Redaktion der Landrechte wurde die romanisirende Tendenz grösser und für das einheimische Recht verletzender, zumal manche Aenderung des letzten auf irrthümlichen Auffassungen beruhte. Nur in einigen Zweigen fand ein ungestörter natürlicher Entwicklungsgang statt, nämlich in denjenigen, in welchen die eigenthümlichen Richtungen des deutschen Rechtlebens zu selbstständigen neuen Rechtsbildungen führten, z. B. im Handels- und im Wechselrechte. [2])

1) Z. B. in Frankfurt und Lüneburg u. a. O.

2) Gerber, deutsches Privatrecht §. 20.

Auch behielt das Lehnrecht und was mit ihm zusammenhieng im Wesentlichen seinen germanischen Charakter.

114. Was A. das gemeine Recht von ganz Deutschland betrifft, so waren dessen Quellen ausser dem *Corpus juris civilis* und dem *Corpus juris canonici* (welche des heil. römisch. Reichs gemeine Rechte heissen [1]) die Reichsgesetze und (wenigstens der Theorie nach) die allgemeinen deutschen Rechtsgewohnheiten. Auf diese ist namentlich in der Reichshofrathsordnung v. 1654 Tit. I. §. 15 a. E. hingewiesen als die „rechtmässigen Observationes und Gebräuche" des Reichs. Da es aber sehr schwierig war, die Existenz einer solchen allgemeinen Rechtsgewohnheit nach den angenommenen Grundsätzen über den Beweis des Gewohnheitsrechtes darzuthun, so blieb die Frage: welche Grundsätze dieser Art seien, bis auf den heutigen Tag bestritten. [2]) Die Reichsgesetze [3]) des sechzehnten und siebenzehnten Jahrhunderts sind dagegen zahlreich und oft sehr umfassend. Als solche galten nicht blos alle s. g. Reichsabschiede, deren jüngster (d. h. letzter) der v. J. 1654 ist, die seit 1519 üblichen Wahlcapitulationen [4]) der deutschen Kaiser, einige während des immerwährenden Reichstags gefasste Reichsschlüsse [5]) und verschiedene Reichsfriedensschlüsse, z. B. das westphälische Friedensinstrument v. J. 1648, sondern es gab deren mehrere, die als besondere Reichsgesetze unter eigenen Benennungen promulgirt wurden. Diese sind die verschiedenen Kammergerichts- und Prozess-Ordnungen u. dgl. [6]) Die Notariatsordnung v. J. 1512, Carls V. Münzordnung von

---

1) Z. B. in den Landrechten, als wie dem von Würtemberg im Anf.

2) Vergl. über diese Frage Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts §. 22—27. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 39. Türk, Vorlesungen über das deutsche Privatrecht S. 371 u. a.

3) Unter den verschiedenen Sammlungen derselben sind die besten die v. Senkenberg, Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede u. s. w. Frankf. 1747. 4 Bd. fol. und v. Schmaus, *Corpus Juris publici S. R. Imp. acad.* erste Ausgabe 1790. 1 B. 8. Die wichtigsten Gesetze und Verordnungen enthält Emminghaus, *Corpus Juris Germ. tam publici quam privati academicum* erste Ausg. Jena 1824. 2 Bd. 8.

4) Die letzte des Kaisers Franz II. v. 1792 findet sich u. a. in Gärtners *Corpus Juris Ecclesiastici.* B. II. S. 1—121.

5) Sie sind im vierten Band der Senkenbergischen Sammlung der Reichsgesetze enthalten. Zu nennen sind der gegen die Duelle v. 1668. (Senkenb. t. 4. S. 55) die Commercialordung v. 1721, der über Handwerksmissbräuche v. 1731. Der über das Münzwesen kam nicht zu Stande.

6) Man hat eine neue Kammergerichtsordnung v. 1495 (bei Senkenberg B. II. S. 6.), Prozessordnung v. 1523. 1527. 1538. (Ebend. S. 247, 289, 419), eine Reformation des Kammergerichts v. 1531 (Ebend. S. 346) und die Kammergerichtsordnung v. 1533. (S. 403.)

1524, dessen peinliche Halsgerichtsordnung v. 1532, die Polizeiordnungen v. 1530—1548 und 1577 [1]), und die in einem Reichsabschiede v. 1555 enthaltene Reichsexekutionsordnung. Auch der Landfriede v. 1521 und dessen Erklärung v. 1522 sind noch anzuführen und die s. g. Reichsmatrikel, z. B. v. 1521. Auch einige blos kaiserliche Verordnungen hatten reichsgesetzliche Geltung, z. B. die Reichshofraths-Ordnung Ferdinands III. von 1654 [2]) und die vom Kurfürsten von Mainz ausgegangene Kammergerichtskanzleiordnung von 1656. [3]) Endlich sind auch noch die Reichsdeputationsabschiede, d. h. die in eine Urkunde zusammengefassten kaiserlich genehmigten, von einer Reichsdeputation oder einem Ausschuss gefassten Beschlüsse zu nennen. [4])

B. Das deutsche Partikularrecht wurde, was dessen allgemeinere Grundsätze betrifft, noch immer aus den Spiegeln und anderen Rechtsbüchern dieser Art geschöpft. [5]) Doch wurde deren unmittelbare Anwendung einerseits durch das römische Recht andrerseits durch die zahlreichen neu redigirten Provinzial- und sonstigen Lokalrechte beschränkt. Es gibt deren vier Hauptarten [6]) nämlich: Landes- oder Polizeiordnungen, welche sich zunächst mit der Landesverwaltung und Polizei beschäftigen, auch wohl einige damit in Beziehung stehenden Gegenstände des Privatrechts behandeln; Gerichtsordnungen, die neben den prozessualischen Bestimmungen auch auf Privatrecht planmässig mehr oder weniger Bezug haben; Land- (desgl. Stadt-) Rechte, deren Zweck die Feststellung und Aufzeichnung des Privatrechts bestimmt sind, endlich Ordnungen [7]) und Gesetze über einzelne Zweige des Rechts oder der Verwaltung. Sie beziehen sich häufig auf die Regalien, z. B. die Forst, Jagd und Beweidung [8]), die Ehe und die Vormundschaft. Auch häufig vorkommende Lehensgesetze gehören hierher.

Dem Begriffe nach sollte ein wesentlicher Unterschied zwischen den Landrechten und den Ordnungen bestehen. Jene sollten nur Aufzeichnungen der als Gewohnheitsrecht geltenden Satzungen mit den für

---

1) Bei Senkenb. II 332. 587 III 379. Voran ging die heil. röm. Reichs-Kleiderordnung v. 1498. Bei Senkenb. II. 47.

2) Bei Senkenberg, in der Zugabe zum IV. Theil S. 44 folg.

3) Ebend. S. 86.

4) Von besonderer Wichtigkeit ist der Reichdeputations-Hauptschluss v. J. 1803.

5) S. Kraut, Grundriss zu Vorles. über das deutsche Privatrecht. S. 97.

6) Eichhorn, §. 618 folg. Maurenbrecher, §. 65 folg. Gerber §. 22.

7) Es kommen jedoch noch andere Benennungen für diese Art der Akte des Landesherrn vor: als Constitutionen, Decisionen, Edikte, Mandate, Generalien, Rescripte, Dekrete, Resolutionen u. s. w.

8) In Reyschers Sammlung alt-würtembergischer Statutarrechte (Tüb. 1834) findet sich eine Gänseordnung der Stadt Baknang v. J. 1612 (S. 132.)

zeitgemäss erachteten Modifikationen derselben enthalten und bedurften lange Zeit hindurch der Zustimmung der Stände, diese galten als Ausfluss der Machtvollkommenheit der Landesherrn. Doch verwischte sich dieser Gegensatz häufig. Auch die Landrechte wurden oft und zuletzt fast allgemein das Werk der gesetzgebenden Gewalt der Landesherrn, und die Landesordnungen enthielten sogar schon früh nicht selten vorzugsweise landrechtliche Bestimmungen, wie z. B. (nach Mittermaier §. 17. S. 15.) die hennebergische Landesordnung von 1539, welche ein reines Landrecht über Erbfolge, Eherecht, Obligationsrecht u. s. w. ist.

Mit grösster Sorgfalt pflegte man die Landrechte, die Gerichts- und die unter verschiedenen Namen vorkommenden strafrechtlichen Verordnungen zu redigiren. Es wurden dazu namhafte Rechtsgelehrte (selbst des Auslands) verwendet [1]; so z. B. der Freiburger Professor Ulrich Zasius † 1535, der 1511 das badische Landrecht und 1520 das freiburger Stadtrecht redigirte; in Würtemberg 1555 jedoch mit andern dessen Schüler Sichard, der in Tübingen lehrte. [2]

Und wie in früheren Jahrhunderten oft das Recht einer Stadt auf eine andere übertragen oder in einer solchen nachgebildet wurde, so geschah es auch jetzt, dass die Redaktion eines Stadt- oder Landrechts unter dem Einfluss neuredigirter Gesetzgebungen anderer Länder oder Orte vor sich ging. So sind z. B das angeführte Freiburger Stadtrecht von 1520 eine Quelle des Würtembergischen von 1555, und die sächsischen Constitutionen des Churfürsten August von 1572 von allgemeiner Einwirkung auf die sächsische Jurisprudenz gewesen. [3]

Was insbesondere die Landrechte betrifft, so sollten sie zwar nicht eine vollständige Civilgesetzgebung des Landes enthalten, allein dennoch die Rechtseinheit herbeiführen, das bestehende Recht durch die Aufzeichnung sichern und zugleich eine Revision desselben sein, die Collision des einheimischen und römischen Rechts ausgleichen und den Richter über die Anwendung des letzten belehren. Sie wurden auch der Mittelpunkt des Partikularrechts des Landes und dessen wissenschaftlicher Bearbeitung.

Das Schicksal der Stadtrechte war nicht überall dasselbe. In manchen Städten, namentlich Landstädten, blieben die aus dem Mittelalter stammenden Statuten ohne Umarbeitung fortbestehen, manche wurden gänzlich aufgehoben oder geriethen in Vergessenheit, manche Rechtsinstitute blieben als Gewohnheitsrecht. In bedeutenderen Städten, insbesondere in den Reichsstädten, die ja selbstständige Staaten waren, wurden aber schon in Folge ihres Rechts der Autonomie ebenso wie in den Ländern der Fürsten

1) Mittermaier, §. 17 n. 11. Fichard ist Verf. des Frankfurter und des Solmsischen Rechts.

2) Reyscher, Würtemb. Privatrecht §. 34.

3) Reyscher a. a. O. und Thöl, S. 56.



neue Redaktionen des Stadtrechts vorgenommen. Doch verfuhr man (wie Gerber bemerkt) [1]) bei den Ueberarbeitungen der Stadtrechte meistens mit grosser Willkür, so dass oft von dem früheren eigenthümlichen Statutenrecht in der neuen Form nur geringe Spuren sichtbar waren, ja man schätzte oft die eigne Errungenschaft so wenig, dass man es vorzog, die Reformation einer beliebigen Stadt ganz und gar zu übernehmen, als die selbstständige Ausbildung des eignen Rechts zu beginnen. In den Landstädten galt daher oft ein vierfach verschiedenes Recht, das Stadt- und das Landrecht, das in den Spiegeln verzeichnete und das gemeine des ganzen Reichs. [2])

Die wichtigsten Landrechte (oder Landesordnungen) hatten: Anhalt die v. J. 1636. Baiern von 1515. 1516. 1616 und 1756 den *Codex Maximilianeus.* Baden von 1511. 1522/46. Bamberg 1769. Catzenellenbogen 1589. 1616. Cöln 1663. Das Ditmarsche 1567. Das Eichsfeld 1732. Henneberg 1539. Hohenlohe 1758. Jülich 1558. Luxemburg 1629. Lüttich 1642. Mainz 1755. Die Ober-Pfalz 1657. Die Rhein-Pfalz 1581. 1611. Die Niederlausitz 1669. Tirol 1532. 1573. Trier 1668. Würtemberg 1555. 1567. 1610. Würzburg 1618. 1753.

In den zu Hannover gehörenden Ländern gab es 8, im Oldenburgschen 6, in Schlesien 9 verschiedene Landrechte. [3])

Die bedeutensten Stadtrechte aus dieser Periode sind die von Cöln v. 1570, Frankfurt v. 1509. 1578/9. 1611. 1731—54. Freiburg im Breisgau v. 1520. Hamburg v. 1603, Lüneburg v. 1577. 1582/3. 1679. 1722. Lübeck v. 1586. Magdeburg v. 1627. Mühlhausen 1692. Nürnberg 1564. Worms 1513. 1542. 1560. [4])

Manche Städte erhielten in dieser Periode erst Statute. Andere auf Autonomie beruhende besondere Rechtsquellen sind die Hausgesetze des Adels, insbesondere des hohen, und die Ritterrechte oder Ritterordnungen, z. B. der corporativ geeinigten Reichsritterschaft. [5])

---

1) Deutsches Privatrecht, §. 21.

2) Kraut a. a. O. S. 97.

3) Vollständige Uebersichten der Landrechte der deutschen Staaten geben Türk, Vorlesungen über das deutsche Priv.-Recht S. 213 folg. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts S. 43—46. 70—111. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 10. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 19 in den Noten und Maurenbrecher, S. 78—101.

Eine nähere Beleuchtung der hervorragendsten Landrechte findet sich bei Gerber, das wissenschaftliche Princip S. 159 folg.

4) Die angeführten Schriftsteller und Kraut, Grundriss S. 95—96. Die wichtigsten derselben sind beleuchtet v. Gerber a. a. O. S. 187 folg.

5) Mittermaier, §. 23.

Blicke auf die Fortschritte der Rechtsentwicklung der ausserdeutschen Staaten Europas.

115. Bei den christlichen Völkern Europas ausser Deutschland war der Zustand der Rechtsquellen im Ganzen in demselben Entwicklungsstadium begriffen, wie in unserem Vaterlande. Man findet in allen Ländern Local-, d. h. Provinzial- und Stadtrechte und ein gemeinsames Recht des ganzen Staates. Die Lokalrechte waren in der Regel aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht, welches man den von nun an herrschenden Rechtsansichten gemäss umzugestalten begann; dieses bestand in vielen in einem durch die Wissenschaft geltend gewordenen gemeinen Rechte, das in den südwestlichen Theilen des europäischen Festlandes auf dem römischen und kanonischen Rechte beruhte, jedoch germanische Elemente in sich aufgenommen hatte, oder durch die Gesetzgebung im Einzelnen modificirt war, in England das *Common Law*, welches sich durch die Doctrin der Schriftsteller ausgebildet hatte. In Skandinavien und bei den der Bildung Westeuropas langsamer folgenden slavischen Völkern musste das allgemeine Recht durch die gesetzgebende Gewalt erst geschaffen werden, was um so leichter war, als hier grössere Einheitsstaaten bestanden, in welchen die monarchische Gewalt meistens sehr stark und mächtig geworden war. Aber auch wo im Westen diess der Fall war, wie z. B. in Frankreich, wurde auf diese Weise die Einheit des Rechts von den Königen theils durch einzelne Gesetze und Verordnungen, theils durch Gesetzbücher geschaffen oder befestigt.

A. Was Italien [1]) betrifft, das in eine Menge kleinerer Staaten zerfiel, von welchen die meisten Republiken gewesen waren, so war dessen Rechtszustand dem in Deutschland fast vollkommen gleich. Das *Corpus Juris Civilis* mit Inbegriff der *libri feudorum* und des *Corpus juris Canonici* waren die Quellen des gemeinen Rechts, welche aber überall dem Statutarrecht der Städte und des als *Accessorium* mit ihnen verbundenen Landes vorging. Die *Statuta* wurden fast überall unter dem Einfluss des gemeinen Rechts neu redigirt, vom fünfzehnten bis ins achtzehnte Jahrhundert, oder doch in Sammlungen zusammengestellt. Es sind 1594, 1595, 1597 die von Venedig, 1597 von Genua, Neapel 1567, 1588, von Verona 1588, Treviso 1555, Vicenza 1539, Rom 1519 [2]) 1581, Urbino 1559, Bologna 1561, Peruggia 1528, ferner die aus verschiedenen Zeiten stammenden von Pisa, Mailand, Mantua, Florenz, Lukka, Ravenna u. a. In allen diesen Städten oder Staaten wurde das öffentliche Recht theils durch

---

1) Eine deutsch geschriebene Rechtsgeschichte Italiens hat man noch nicht; das neuste italienische Werk ist das des Grafen Sclopis, ***Storia della Legislazione Italiana***, ***Torin.*** 1840—4. 2 B. 8.

2) Gans, Erbrecht III. S. 238 folg.

Verordnungen der Regierungen, theils in Folge innerer Stürme durch Verfassungsurkunden regulirt. In Piemont findet man eine grössere Thätigkeit der landesherrlichen Gewalt, insbesondere die 1430 und 1561 durch umfassende Edikte das Recht gesetzlich ordnete und 1770 eine officielle Sammlung des gesammten allgemeinen Rechts des Landes veranstaltete, welche nach dem Sturze Napoleons 1814 gerade wie sie früher bestand förmlich, jedoch nur auf kurze Zeit, wieder eingeführt wurde.

B. In Spanien [1]) fuhr man fort durch neue Zusammenstellungen des in Folge der grossen gesetzgeberischen Thätigkeit der Könige immer ungewisser werdenden Rechtszustandes die s. g. *Recopilaciones*, *Fueros*, *Leyes*, *Ordenanzas*, *Cedulas*, *Pragmaticas*, *Provisiones* u. s. w. zu vernnstalten, ohne jedoch die älteren ausser Kraft zu setzen, ein Verfahren das bis ins neunzehnte Jahrhundert fortgesetzt wurde. Im Jahre 1566 schon wollte Philipp II. durch seine *Nueva Recopilacion* [2]) der Rechtsungewissheit ein Ende machen, liess aber dennoch den *Fuero Juzgo* die *Siete Partidas* u. s. w. in Kraft bestehen. Es erschienen aber neue Recapitulaciones, die freilich meistens nur vermehrte Ausgaben der von 1566 sind, indem man in die entsprechenden Titel die in der Zwischenzeit von einer Ausgabe zur andern erschienenen Gesetze einschaltete und zwar ohne System und Sorgfalt. Man findet solche angeführt v. 1569, 1580, 1610, 1640, 1723, 1745, 1772, 1775, 1777, 1798, 1804. [3])

Die *nuevissima recopilacion de las leyes de Espanna*, welche sich von der früheren durch die Einschaltung der Gesetze seit 1745 unterscheidet, war noch vor kurzem der wesentliche Theil der spanischen Gesetzgebung und beginnt seit wenigen Jahren neuen, das alte Recht vollständig abrogirenden, Gesetzbüchern Platz zu machen. [4]) (S. unten §. 132.)

Ausserdem bestanden die *Fueros* und sonstigen Rechte der einzelnen Provinzen als Partikularrechte fort.

116. C. In Frankreich [5]) war der Gegensatz des Südens und Nordens vollkommen ausgebildet. Dort in dem *pays du droit écrit* war das römische Recht so durchgreifend herrschend, dass es nur geringeren Modificationen durch die Partikularrechte der Provinzen unterlag. In den

1) Vergleiche die Lehrbücher der spanischen Rechtsgeschichte von Sanchez B. II. S. 139. Sempere S. 483 folg. bes. S. 543 Antequera u. Romero S. 235 folg. Notizen finden sich bei Gans Erbrecht III. 383., Tejada in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands XI. S. 397.

2) Sie ist gedruckt wie schon oben S. 266 bemerkt im Bd. XI. der *Códigos*. Sie ist in 2 Theilen enthalten, besteht aus 9 Büchern in 212 Titeln.

3) Gans S. 385.

4) Eine Ausgabe davon erschien in Paris 1832 in 4 Bd. 4.

5) Zu vergleichen die unten am nöthigen Orte angeführten Werke Klimraths, Schäffners und des Verfassers über die französische Rechtsgeschichte.

pays du droit coutumier des Nordens gab es zwar auch ein *droit commun,* dessen Quellen das *Corpus Juris Civilis* und das *Corpus juris canonici* und eine Anzahl allgemeiner Gewohnheitsrechtsregeln waren, die durch Du Moulin † 1566, Loysel † 1610 [1]), de Laurière † 1728 u. a. eine feste Fassung und anerkannte Auslegung erhalten hatten; allein die Hauptquellen des geltenden Rechts waren die *Coutumes* der einzelnen Provinzen, Bezirke und Städte, welche vom sechzehnten Jahrhundert an auf Befehl der Könige [2]) fast alle durch neue unter dem Einfluss des römischen Rechts veranstaltete Redaktionen oft sehr wesentlich umgestaltet wurden. Das Verfahren bei den neuen officiellen Redactionen der Coutumes war das: dass von dem Parlament, in dessen Sprengel das Land oder der Ort lag, Commissäre mit einem provisorisch gefertigten Entwurfe gesandt wurden, welche die Stände oder Abgeordneten derselben, oft die Notabeln des Landes und insbesondere dessen namhafteste Rechtsgelehrten versammelten, ihnen die einzelnen Artikel vortrugen, um sich von deren Uebereinstimmung mit dem wirklich geltenden Lokalrechte zu überzeugen; dann einen definitiven Entwurf mit den für nöthig erachteten Verbesserungen ausarbeiteten, der vom Parlamente geprüft und gut geheissen und dann mit Zustimmung des Königs als *Coutume de la province, du baillage, de la ville* u. s. w. publicirt wurde. [3]) Manche Coutumes wurden die Quellen oder Vorbilder anderer, unter andern die höchst wichtige Coutume von Paris in ihrer zweiten Redaktion v. J. 1580. Unter Heinrich III. war das Werk der officiellen Redaktion der Coutumes im Wesentlichen vollendet. Im *pays du droit écrit* fand nur selten eine solche statt, dagegen bestanden die mittelalterlichen Lokalstatuten meistens fort.

Die Einwirkung der königlichen Gewalt auf die Rechtsgestaltung Frankreichs beschränkte sich aber nicht auf diese Reformen des Partikular- und meistens Privatrechts; das gesammte öffentliche Recht war das Werk ihrer Machtvollkommenheit. Sie ordneten dasselbe nicht blos durch eine unendliche Zahl einzelner auf die laufende Staatsverwaltung bezüglichen Verordnungen *(Ordonnances),* sondern auch durch sehr umfassende, allgemeine,

1) Seine äusserst wichtigen *Institutes Coutumières* mit de Laurières vortrefflichem Commentar haben 1846 die H. Laboulaye und Dupin mit guten Anmerkungen neu herausgegeben.

2) Solche Befehle erliessen Carl VII. 1453, Carl VIII. 1493 und 1497, Ludwig XII. 1505, Heinrich II. 1558.

3) Eine ausführliche Darstellung der Geschichte der Abfassung der Coutumes findet sich in Klimraths *Etudes sur les Coutumes* Paris 1837 (wiederholt in dessen *Travaux sur l'histoire du droit français* B. II. S. 135 folg.), in des Verfassers französischer Staats- und Rechtsgeschichte B. II. S. 76—100 und in Schäffners Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs B III. S. 124—147. Frankreich besitzt fast eine vollständige Sammlung seiner Coutumes im *Coutumier général par Bourdot de Richebourg* 4 Bde. fol. 1724.

die den Ordnungen des deutschen Reichs, oder den Landesordnungen der deutschen Fürsten zu vergleichen sind. Die wichtigsten dieser allgemeinen *Ordonnances* wurden bei Verabschiedungen der Reichsstände (*Etats généraux*) erlassen, führen gewöhnlich den Namen nach dem Ort, von wo aus sie datirt sind, und enthalten vor Ludwig XIV. allgemeines Verwaltungs-, Polizei-, Finanz-, oft Criminal- und besonders häufig Prozessrecht, zuweilen (und zuletzt mehr) auch Privatrecht. Die berühmtesten derselben sind die *Ordonnances* von Cremieux 1536, Villers-Coterets 1539, Moulins 1566, Orleans (1560) Roussillon 1563 und zwei von von Blois 1576 und 1579.

Die berühmteste allgemeine Ordonnance Ludwig XIII v. Jahre 1629 erhielt nach dessen Redakteur (einem Minister) den Namen des *Code Marillac*, welchen schon einige Sammlungen der Verordnungen eines Königs führten, wie z. B. der zuerst v. Brisson angelegte und von Charondas verbesserte *Code de Henri III.* 1609, die *Codes* von Henri IV. 1612, Louis XIII. 1628, in welchen man die verschiedenen Verfügungen der Ordonnances in Büchern und Titeln den Materien nach zusammen zu stellen pflegte. [1])

Ludwig XIV. entwickelte, durch seinen grossen Minister Colbert geleitet, eine umfassendere und eine ganz neue Richtung verfolgende gesetzgeberische Thätigkeit. Er veranstaltete durch sein Machtwort eine durchgreifende Codifikation verschiedener Hauptzweige des Rechts. Frankreich erhielt durch ihn 1667 in der *Ordonnance Civile* eine allgemeine bürgerliche Prozessordnung, 1670 in der *Ordonnance Criminelle* ein Straf- und ein Strafprozessgesetzbuch, 1673 in der *Ordonnance du Commerce* ein allgemeines Handelsrecht, und 1695 eine Ordonnance über die geistliche Gerichtsbarkeit. Die wichtigsten Zweige des Verwaltungsrechts wurden codificirt durch die *Ordonnance de la Marine* von 1680, *des Eaux et Forêts* von 1669, den s. g. *Code noir* (über die Colonien und das Sklavenrecht derselben), und durch die Ordonnances *de l'Administration des Villes* v. 1667. 1672. 1681.

Eine Codifikation des bürgerlichen Rechts hielt man weder für möglich noch für nöthig. Doch erwachte unter Ludwig XV. der Gedanke einer theilweisen Umgestaltung einzelner Lehren des bürgerlichen Rechts und führte zu der *Ordonannce des Donations* (v. 1731), zu der der Testamente v. 1737, der der Substitutionen von 1747 und einer andern über die Rechte der geistlichen Corporationen und ihrer Angehörigen (*Gens de mainmorte*) v. 1749. Im Jahr 1771 erschien noch eine neue Hypothekenordnung. [2]) Ludwig XVI. machte verschiedene vom Geiste der neueren Zeit verlangte Reformen z. B. 1779 über die Aufhebung der Leibeigenschaft, 1787 über die bürgerliche Rechtsgleichheit der Protestanten, über die Aufhebung der Frohnden

---

1) Des Verfassers franz. Staats- und Rechtsgeschichte II. S. 101 folg. Schäffner a. a. O. S. 148 folg.

2) Des Verf. französische Staats- und Rechtsgeschichte B. II. S. 104—109.

v. 1776, deren Einregistrirung durch das Parlament vermittelst eines s. g. *Lit de Justice* erzwungen werden musste.

Die grosse Zahl und Wichtigkeit der königlichen Ordonnanzen und anderer Akte ihrer Regierungsgewalt machte das Bedürfniss einer vollständigen Sammlung derselben fühlbar; für die älteren Zeiten bis zum sechzehnten Jahrhundert wurde es befriedigt durch das s. g. ***Recueil de Louvre***, d. h. die 1723 auf Staatskosten begonnene und 1850 bis auf Franz I. fortgeführte Sammlung der ***Ordonnances des Rois de France***, 21 Bd. folio.

Eine vollständige chronologische Sammlung aller königlichen Verordnungen vom Anfang der fränkischen Monarchie bis 1789, in welcher aber von den minderwichtigen nur die Rubriken angegeben sind, veranstalteten v. 1811 bis 1830 in 23 Bänden die Rechtsgelehrten Jourdan, Decrusy, Isambert und Taillandier. Systematisch geordnete Auszüge aus den Ordonnanzen erschienen zu verschiedenen Zeiten, die theils das ganze Recht [1]) umfassten, theils nur einzelne Zweige der Gesetzgebung behandelten. Die letzten erhielten häufig von ihren Verfassern gleichfalls den Titel Code. [2])

D. Die Umgestaltung der Coutumes in Frankreich hatte Einfluss auf die damals unter der Herrschaft Carls V. vereinigten Niederlande; auch hier wurden officielle s. g. homologirte Redaktionen der Stadt und Landrechte veranstaltet und öfters erneuert. [3]) Das öffentliche Recht war theils durch Verträge mit den Ständen, theils durch Verordnungen (Placaeten [4]) genannt) regulirt; es verlor aber in Belgien während der spanischen Herrschaft ganz seine politische Bedeutung.

E. Englands Rechtsentwicklung [5]) war, auch seit dem sechzehn-

---

1) Z. B. das Werk von P. Guenoys, ***Conférence des ordonnances royales avec annotations.*** Paris 1611. 3 Vol. folg. Chronologisch geordnet ist dagegen das ***Recueil*** von Néron und Girard, verbessert von ***Laurière et Ferrière.*** Paris 1720. 2 V. fol.

2) Hierher gehören der ***Code matrimonial v. Ridant*** 1770, der ***Code pénal*** v. Laverdy 1765 u. 1777, der ***Code de la police*** v. Duchesne und Prault 1777, der ***Code militaire*** von Briguet 1761 u. a. S. über alle diese Werke ***Camus***, ***Bibliotheque choisie des livres de droit ed. par*** Dupin 1835. Nros. 1018—1123.

3) S. Grandgagnage: ***de l'influence de la législation française sur celle des Payshas pendant le 16 ième et 17ieme siecles.*** Brux. 1831. Man hat Sammlungen der Costumen v. Vlaenderen, z. B. eine von Le Grand in 3 Bd. fol. mit französischen Uebersetzungen 1749, und eine in 12 Bd. in 8. von van den Haake, desgleichen eine v. Brabant.

4) Man hat gleichfalls Sammlungen der Placaeten v. Vlaenderen und der v. Brabant. S. Mittermaier, Priv. R. §. 47. n. 4.

5) Zu vergleichen Crabb, Geschichte des englischen Rechts deutsch v. Schäffner

ten Jahrhundert, von der der Länder des Continents sehr verschieden. Keine Art von Codifikation des Rechts hatte statt; das *Common Law* bildete sich ins kleinste Detail durch die Rechtsgelehrten aus, d. h. durch die Entscheidungen der Gerichte, theils durch juristische Werke; das gesetzliche Recht *(Statut Law)* beruhte auf einer unendlich grossen Zahl unter Mitwirkung des Parlaments erlassener königlicher Verordnungen, die selten weiter greifende Reformen, sondern nur specielle Verbesserungen des bestehenden Rechts enthalten.

Die grosse Wichtigkeit der gerichtlichen Entscheidungen veranlasste die Anlegung von Sammlungen derselben. Man nnnnte sie *Reports* und die Verfasser solcher Sammlungen *Reporters*. Es gibt eine grosse Zahl solcher Werke, die nach den Namen ihrer Verfasser benannt und angeführt werden; die geschätztesten unter diesen sind Dyer, der zur Zeit Heinrichs VII. und VIII, Plowden, der unter Edward VI, Coke und Croke, die unter Jakob I. und Carl I. lebten. [1]) Zwischen 1597 und 1653 wurden mehrmals Commissionen ernannt zur Revision und zur Abkürzung des Statutenrechts, stellten aber unverrichteter Sache ihre Thätigkeit wieder ein. [2])

Die Rechtsgelehrten, welche die bewährtesten Lehr- oder Handbücher des gesammten englischen Rechts schrieben, sind Lord Coke † 1634, dessen schon angeführter berühmter Commentar über *Littletons Tenures* in 4 Büchern den Titel *Institutes of the Law of England* führt und eine grosse Zahl Ausgaben gehabt hat [3]); Blackstone, dessen Commentar (v. J. 1794) in die wichtigsten europäischen Sprachen übersetzt ist, dann Wood, dessen Institutionen (v. 1720), Sullivan, dessen Vorlesungen *(Lectures)* und Wooddeson, dessen systematische Uebersicht des englischen Rechts v. 1777 (*Systematical View of the Laws of England)*, im grössten Ansehen stehen und mehrere Ausgaben erhalten haben. Unter den kürzeren Darstellungen oder Compendien des englischen Rechts hebt Crabb hervor:

---

in den letzten Capiteln. Eine zwar sehr kurze aber sehr klare Charakteristik der Quellen des englischen Rechts gibt Th. Solly in Berlin in seiner so eben (1853) erschienenen kleinen Schrift: Grundsätze des englischen Rechts über Grundbesitz, Erbfolge und Güterrecht der Ehegatten.

1) Crabb Geschichte des englischen Rechts, übersetzt v. Schaffner S. 576. Die Franzosen übersetzen das Wort *Reports* mit *Remids des arrêts*. Vergleiche über dieselben Ch. P. Cooper, *Lettres sur la cour de la Chancellerie* 2. Ausg v. Roy-Collard. Paris 1830 p. 241.

2) Ch. P. Cooper, *Lettres sur la cour de la Chancellerie*. S. 166 folg.

3) Bei Camus ist unter Nr. 3047 die 18 v. Jahr 1823 angeführt. Ch. P. Cooper sagt in seinem Briefe über den Gerichtshof des Kanzlers p. 286 von beiden Werken: *Littleton est tellement estimé que son texte est regardé comme la loi du pays, et le commentaire de Coke jouit à peu près de la même autorité.*

die *Abridgments* von Rolle, Viner und Bacon, das *Abridgment of the Common Law Reports* von Petersdorff und das[1]) *Digest* von Comyn.

Neben den Lehrbüchern giebt es eine beträchtliche Zahl Abhandlungen über die wichtigsten Rechtslehren[2]), unter welchen Crabb gleichfalls eine von Lord Coke, verschiedene von Hawkins, Bacon, Madox, William Jones u. a. auszeichnet. Endlich giebt es berühmte Sammlungen der Bescheide einzelner Gerichtshöfe, Register der Gerichtspraxis, Repertorien, Wörterbücher und Werke dieser Art[3]).

117. F. In den skandinavischen Königreichen nahm die königliche Gewalt die Weiterbildung des Rechts in ihre Hand. In Dänemark wurde sowohl durch eine Anzahl umfassender Verordnungen, die als Reichstagsabschiede (Recesse) publicirt zu werden pflegten, als auch durch ganz specielle Einzelverordnungen, königliche Briefe und dergleichen Acte das Verwaltungs- und das Criminal-, in manchen Materien auch das Privatrecht (z. B. die Pachtverhältnisse, das Recht der Morgengabe u. s. w.) so sehr umgestaltet, dass die 66 Jahre von 1522 bis 1588 von Kolderup Rosenvinge[4]) als eine eigene (die 4.) Periode der dänischen Rechtsgeschichte behandelt und eine Uebersicht des ganzen am Ende derselben geltenden Rechts gegeben werden. (§. 130—156.) Auf dieselbe lässt er bis 1683 eine fünfte folgen, während welcher noch kräftiger auf die Herstellung der Einheit des dänischen Rechts hingearbeitet wird, theils dadurch, dass das 1590 neu revidirte jütische Gesetz von Friedrich IV. nach und nach zum allgemeinen Landrecht des ganzen Reichs erhoben wird, theils durch die Publication zweier weitgreifender Recesse, des kleinen vom Jahr 1613 und des grossen vom Jahr 1643 in 3 Büchern. Ausserdem wurden verschiedene Specialverordnungen und Privilegienbriefe für die verschiedenen Stände erlassen. (Rosenvinge §. 117—159). Nach der Einführung des absoluten Königthums (1660) gedieh der Plan einer vollständigen und definitiven Codifikation des ganzen Rechts schnell. Den 26. Januar 1661 setzte Friedrich III. zu dessen Ausführung eine Commission nieder, die 1670 den Entwurf eines *Codex Fridericius* noch vor dessen Tod beendigte. Sein Nachfolger Christian V. unterwarf denselben mehrfachen Revisionen und sanctionirte ihn den 25. Juni 1683 als Dänemarks allgemeines Gesetzbuch, das von ihm den Namen führt und noch gilt. Alle früheren Rechtsquellen wurden aufgehoben. Es zerfällt in sechs Bü-

---

1) Crabb S. 592.

2) Nach Cooper stehen von den vielen civilistischen Abhandlungen nur wenige bei den Gerichten in Ansehen, ja selbst nicht die Lehrbücher des englischen Rechts, mit Ausnahme des angeführten von Coke.

3) Crabb S. 590. Eine ausgewählte kurze Bibliographie des englischen Rechts findet sich bei *Camus*, ed. v. Dupin N. 3018 bis 3295.

4) Encyclopädie S. 74.

cher, deren erstes das Process-, das zweite das Kirchen-, das dritte das Personen-, das vierte das See-, das fünfte das Sachen- und das sechste das Strafrecht enthalten. Die Bestimmungen derselben sind den älteren Rechtsquellen entnommen, so dass in ihm die gesammte nationale Rechtsentwicklung Dänemarks zum Abschluss kam. Es erschien seitdem jedoch eine Masse Verordnungen, die im Jahr 1846 auf 50 Quartbände herangewachsen war[1]).

Die Veränderungen des dänischen Rechts wirkten auf das mit Dänemark politisch verbundene Norwegen zurück. Auch hier erschienen viele Einzelverordnungen und Recesse, aber schon 1604 unter Christian IV. ein Gesetzbuch, welches aber 1687 durch ein neues dem dänischen von 1683 nachgebildetes von Christian V. ersetzt wurde. Eine neue Kirchenordnung wurde 1607 publicirt[2]). Auch in Schweden erstrebte die königliche Gewalt die Einheit des Rechts, was um so leichter zu erreichen war, als das Uplands-Gesetz in den übrigen Provinzen als subsidiäres Recht galt. (S. ob. §. 110. II. B.) König Magnus Erichson hatte schon 1349 auf dem Reichstag zu Orenberg ein allgemeines Gesetzbuch, *Allmen Swerigs Lagbok* auch *Medellag* genannt, ausarbeiten lassen. Im Jahr 1442 liess es König Christopher durch den Prälaten Nicolaus Reginaldi als *Landslagh* neu redigiren. Durch den Domherrn Jagemondson wurde es 1481 in's Lateinische übersetzt und blieb die Grundlage eines von Carl IX. sanktionirten Landrechts, zu welchem unter Gustav Adolph 1615 eine Processordnung und 1618 eine Stadtrechtsgesetzgebung hinzukommen; beide hat Loccenius 1672 in's Lateinische übersetzt. Carl XI. setzte 1686 eine Commission zur Ausarbeitung eines einzigen allgemeinen Gesetzbuches nieder, die auch einen Entwurf verfasste. Aber erst 1734 wurde es von König Friedrich als *Sweriges Rikes lag* publicirt und ist bis jetzt noch die Hauptquelle des schwedischen Rechts. Im Jahr 1736 erschien davon eine deutsche und 1743 eine lateinische Uebersetzung. Schwedische Kirchenordnungen sind 1571 und 1686 sanctionirt worden[3]).

G.[4]) Russland behielt das 1554 eingeführte Gerichtsbuch (*Sudebnik*)

---

1) Rosenvinge §. 182, u. dessen jur. Encyclopädie §. 60—61.

2) Dreyer, Beiträge S. 81—82 Rosenvinge's Encyclop. §. 69—71.

3) Dreyer a. a. O. S. 91—93. Rosenvinge's Encyclopädie §. 73—76. Ziemssen in der Zeitschrift für Gesetzg. u. R.-W. des Auslands XII. 375. XIII. 17. Dieser Schriftsteller sagt von diesem Gesetzbuch: es ist kein Code in anderem Sinne des Wortes, aber eine sehr verständige Compilation des geltenden Rechts, welche auch noch jetzt wegen der Festigkeit und Gerechtigkeit ihrer Principien, als auch wegen der kurzen, bündigen und kraftvollen Sprache, worin sie verfasst ist, als ein wahres Musterwerk dasteht.

4) S. v. Reutz, Russische Staats- u. Rechtsgeschichte II. 359, Macieiowski, Sla-

mit wenigen Zusätzen vermehrt bis 1649. In diesem Jahre ernannte Kaiser Alexei Michailowitsch, Grossvater Peters des Grossen, nach gepflogener Berathung mit der Geistlichkeit, aus den Reichsbojaren und vornehmsten Hofbeamten eine Commission zur Abfassung eines neuen Rechts- oder Gesetzbuchs. Eingesetzt den 16. Juli, vollendete sie ihr Werk den 3. Oktober, welches sofort als Gesetzbuch sanctionirt wurde und den Namen Uloschenie führt. Es besteht aus 25 Titeln mit Artikeln, enthält vorzugsweise russisches National-, doch auch einiges römische Recht und blieb, obwohl überaus lückenhaft, bis 1838 in Kraft, freilich zuletzt nur als ein kleiner Theil der sehr umfassenden russischen Gesetzgebung. Schon Peter der Grosse hatte 1700 eine Commission zur Abfassung eines ausführlichen Gesetzbuches ernannt, welche nach und nach 1714 bis 1812 durch zehn verschiedene zum Theil mit ganz andern Instructionen versehene Commissionen ersetzt wurde. Es kam in denselben nur zu Vorarbeiten und zuweilen zu Entwürfen, während die Masse der Gesetze und Verordnungen sich in's Unendliche vermehrte.

Kaiser Nicolaus machte endlich die Gesetzreform durch eine vollständige Codification zu einer ernsten Regierungsangelegenheit. Im Jahre 1826 wurde die letzte Commission aufgelöst und eine Section des Justizministeriums zur Ausarbeitung der Gesetzbücher geschaffen, die 1838 ihr Werk vollendete. (S. unten §. 132.)

In Polen wurden nach dem Gesetzbuch Casimirs vom Jahr 1347 nur einzelne Gesetze und Verordnungen und zwar bis 1550 in lateinischer Sprache unter der Benennung *Statuta*, aber seit dem zuerst unter Sigismund August in polnischer Sprache (lateinisch *Constitutiones* genannt) erlassen. Die Zahl dieser Acte wurde so bedeutend, dass man schon früh darauf bedacht war, Sammlungen derselben zu veranstalten. Es waren aber nur Privatarbeiten, man hat solche von 1505, 1532, 1553, 1570, 1594, 1600, 1637, 1643, 1699, 1703, 1716, 1732. Aus allen ging später die von dem Juristen-Collegium unternommene, von Trebiki und Konarski gefertigte Sammlung aller polnischen Gesetze von 1346 bis 1780 in 8 Bänden hervor, die später im preussischen Antheile Polens in so weit einen officiellen Character erhielt, dass die in ihr enthaltenen Stücke die Vermuthung der gesetzlichen Geltung für sich hatten. Von zwei zu zwei Jahren kamen später Ergänzungsbände hinzu. 1733 hatte man auch ein Inventarium des polnischen Rechts in alphabetischer Ordnung gemacht, welches 1754 vermehrt und 1782 von Waga seine letzte Redaction erhielt. Ein Compendium des polnischen Rechts war 1736 erschienen.

Das Grossherzogthum Lithauen, das auch nach seiner Einigung mit dem Königreich Polen ein eigner Staat blieb, erhielt 1529 unter Sigis-

---

vische Rechtsgeschichte Bd. III. S. 459 flg. Jakubowski in der Zeitschrift für Gesetzg. u. R.-W. des Auslands Bd. XV. S 91.

mund I. ein allgemeines Gesetzbuch (Statut). Es wurde 1564 revidirt und gelangte 1588 zu seiner letzten Redaction. Ein alphabetisches Inventarium der lithauischen Gesetze erschien 1783 [1]).

Aufschwung der Rechtswissenschaft im sechzehnten Jahrhundert [2]).

118. Wie sehr auch das juristische Studium in sich abgeschlossen und in der scholastischen Richtung der letzten Jahrhunderte des Mittelalters befangen war, mussten endlich doch die Bestrebungen der Humanisten einen Umschwung in demselben herbeiführen. Es waren im Anfange des sechzehnten Jahrhunderts nicht mehr blosse Alterthumsforscher, wie Valla, Politian u. später der Pariser Philolog Budé (Budäus † 1540), welche mit klassischem Sinne die Rechtsbücher Justinian's zum Gegenstande ihrer gelehrten Arbeiten machten, sondern es traten auch eigentliche Juristen auf, die in diesem neuen Geiste Vorträge über das römische Recht hielten, oder es durch Schriften beleuchteten. Die ersten Männer dieser neuen Schule waren der italienische Rechtsgelehrte Andr. Alciati (Alciatus) † 1550 und der von uns schon genannte Deutsche Zasius † 1535, Rechtslehrer an der noch jungen Universität in Freiburg. Der Erste [3]) lehrte in Frankreich und in Italien. Er schrieb auch über die alte Literatur und seine Schriften waren so geachtet, dass man 1558 und 1617 dessen Opera Omnia in vier Foliobänden herausgab. Zasius [4]), ein Freund von Erasmus, zeigt sich sowohl in den vier Folianten seiner juristischen Werke als insbesondere in seinem 1774 von Riegger herausgegebenen Briefwechsel als einen so hoch gebildeten Humanisten, dass er den ersten Gelehrten seines Zeitalters, mit deren meisten er in brieflichem Verkehr

---

1) S. über Polen und Lithauen Bandtke *de studio juris Polonici. Vratislaviae* 1806 §. IV—XXIII und Maciciowski a. a. O. S. 427.

2) Hugo, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts seit Justinian etc. 3. Vers. Berlin 1830. S. 192—318. Haubold, *institutiones juris romani literariae t. I. Lipsiae* 1809. S. 60 - 99. Des Verf. Vorschule der Institutionen S. 229—253.
Unter den früheren Schriftstellern über die juristische Literaturgeschichte sind anzuführen: Terrasson, *histoire de la jurisprudence Romaine. Paris* 1750. fol. *Taisand*, *Vies des plus célèbres juris-consultes.* Paris 1787. 4. Jugler, Beiträge zur juristischen Biographie Bd. I—VI. mit Adelungs Fortsetzung. 1773 folg. Für die Bibliographie ist besonders wichtig *Camus*, *Lettres sur la profession d'Advocat t. II.*, enthaltend eine *Bibliothèque choisie des livres de droit:* neueste Ausg. v. Dupin Paris 1832. In Deutschland sind Nettelbladt's, Eisenhart's, Westphal's und König's Literärgeschichten des Rechts zu nennen.

3) Haubold, S. 51. Hugo, S. 216.

4) Haubold, S. 111. Hugo S. 213.

stand, an die Seite gesetzt werden muss. Alciat und Zasius bildeten ausgezeichnete Schüler; unter denen des ersten glänzen der spanische, sowohl um das Studium des römischen als des canonischen Rechts hochverdiente Antonius Augustinus † 1586 und der Niederländer Viglius Zuichem ab Aytta † 1577. Unter den Schülern des Zasius haben vor allen sich Sichard † 1552, Fichard † 1581 und Mynsinger † 1588 einen Namen gemacht.

Da im Anfange des sechzehnten Jahrhunderts das Studium der alten Sprachen in fast allen europäischen Ländern einen höchst erfreulichen Aufschwung nahm, so konnte es nicht fehlen, dass auch unter den Rechtslehrern die Zahl der klassisch gebildeten Männer sich vermehrte, dass unter diesen sich viele mit dem römischen Rechte im Geiste des Jahrhunderts beschäftigten, und so geschah es, dass gegen die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts dasselbe vorherrschend in humanistischem Geiste gelehrt und in Schriften behandelt wurde, und dass am Ende desselben diess Studium in voller Blüthe stand.

Die Richtung war kritisch, philologisch, historisch, die Lehrmethode mehr exegetisch als dogmatisch; doch gehören auch höchstbedeutende, noch immer im höchsten Ansehen stehende dogmatische Schriften [1]) über das römische Recht dieser Zeit an. Die Bestrebungen der grossen Civilisten derselben gingen auf die Feststellung des Textes sowohl durch Vergleichung der Handschriften als vermittelst der höheren Kritik, und daher auf kritische Ausgaben aller Theile des *Corpus juris civilis*, auf das Auffinden und Bekanntmachen der Ueberreste des vorjustinianischen Rechts, deren höchst wichtige zu Tag gefördert und commentirt wurden, auf die des nachjustinianischen Rechts, deren gleichfalls ein beträchtlicher Theil gedruckt erschien, dann auf die richtige Auslegung aller Textstellen und eine neue quellenmässige Darstellung aller Lehren des römischen Rechts. Die der Geschichte desselben war nicht Hauptzweck, obwohl dessen ganze Behandlungsweise historisch genannt werden muss. Aber nicht bloss das römische Recht wurde in diesem Geiste bearbeitet, sondern auch das canonische, ja selbst das germanische blieb nicht unbeachtet, indem man die ältesten Quellen desselben gleichfalls herauszugeben anfing.

Die grossen Rechtsgelehrten des sechzehnten Jahrhunderts gehören Italien, Spanien und Portugal, Deutschland, den Niederlanden und der Schweiz, vor allem aber Frankreich an. Dieses Land, dessen Cultur der König Franz eben so wohl wie die Kunst, zu heben bemüht war, wurde der Mittelpunkt des feineren Rechtsstudiums, seine Civilisten bildeten eine

1) Die besten derselben sind Monographien. Dogmatische Systeme des ganzen römischen Rechts gaben in Frankreich Connanus † 1551, Donellus † 1590, beide unter dem Titel ***Commentarii juris civilis*** u. Gregorius Tolosanus † 1597, u. d. T. ***Syntagma juris civilis*** heraus.

Schule, deren Hauptsitz die Universität Bourges und deren mit unsterblichem Ruhme gekröntes Haupt der grosse **Cujacius** (Cujas aus Toulouse) war. Geboren 1522 begann er seine glorreiche Laufbahn 1547 und starb 1590. Besonders berühmte Vorgänger oder Zeitgenossen von ihm waren in Deutschland die schon genannten vier Rechtsgelehrten und der durch die erste vollständig kritische, auf Kosten der Stadt Nürnberg (1528—1530) veranstaltete Ausgabe aller Theile des Corpus juris bekannte Haloander (Hoffmann) aus Zwickau † 1531, in Italien ausser Alciat, der durch seine 1553 veranstaltete genaue Ausgabe des florentinischen Pandecten-Manuscripts um die Wissenschaft höchst verdiente Laelius Taurellius † 1576 [1]), in Frankreich [2]) der portugiesische Rechtsgelehrte Goveanus, † 1565, die meisteas in Bourges wirksamen Rechtslehrer Franc. Duarenus (Duarein) † 1559, Eguinarius Baro (Baron) † 1550, Franc. Balduinus (Baudouin) † 1573, Franc. Hotomanus (Hotman) † 1590, Lud. Charondas (Le Caron) † 1617, Ant. Contius (Le Cointe) † 1527, der tüchtigste Herausgeber des *Corpus juris civilis* im sechzehnten Jahrhundert [3]), Hugo Donellus (Doneau) † 1591, der erste Rechtsdogmatiker seiner Zeit und ebenso ausgezeichneter Ausleger, der als Professor der Rechte an der Universität Altorf starb [4]), sowie Barn. Brissonius (Brisson) 1591. Ausser Frankreich machten sich noch in dieser Zeit einen Namen der Niederländer Gabr. Mudaeus † 1565 und der Schotte Scrimger † 1571, der erste als tüchtiger Ausleger des römischen Rechts, dieser als Herausgeber eines vollständigeren griechischen Textes von Justinian's Novellen.

Von der Mitte der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts an gelangten schon verschiedene Schüler des Cujaz, Doneau und anderer zu grossem Ruhme, so dass ihre Schriften wie die jener grossen Meister noch immer zu den besten der civilistischen Literatur gezählt werden. Wir heben unter ihnen hervor in Frankreich Pet. Pithoeus (Pithou), ältesten Schüler und Freund von Cujaz † 1596, dessen Bruder Franc. Pithoeus † 1622, Pet. Faber (*du Faur de St. Jory*) † 1600, Dion. Gothofredus † 1622, dessen zahlreiche Ausgaben des *Corpus juris civilis*, wenn auch nicht die gelungensten, doch die verbreitetsten in Europa geworden und noch gegen das Ende

1) Haubold, S. 54. Hugo, S. 238.

2) Haubold, S. 58 ff. Hugo, S. 258 ff.

3) Seine Ausgaben des *Corpus juris civilis* sind die glossirten in 5 Bd. Fol. v. 1559, 1565, 1566, 1569, 1576, sämmtlich v. Paris, u. 1579 v. Lyon; die unglossirten Paris 1562. 9 Bd. 8. u. 1571. 14. Bd. 12.

4) Er gilt als der zweit-grösste Civilist des Jahrhunderts. Seine Opera Omnia erschienen in 12 Bänden in Folio zu Lucca 1762 flg. S. über ihn Haubold S. 71. Hugo, S. 285. Seine *Commentarii juris civilis* wurden wieder aufgelegt in Altorf u. Nürnberg 1801—1834, 16. Bd. 8.

des achtzehnten Jahrhunderts wieder aufgelegt oder nachgedruckt worden sind [1]), Guil. Maranus (Maran) † 1621 als Nachfolger von Cujacius; ferner zwei sehr verdiente Schüler des letzten Ranchinus und Jnn. a Costa † 1637 [2]).

In Deutschland machten sich in der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts einen Namen Nic. Cisner in Heidelberg † 1583., Mathaeus Wesembeck aus Antwerpen in Jena und Wittenberg † 1586, N. Vigelius † 1600 in Marburg, und der über dieselben weit hervorragende in Gelderland geborene Hub. Giphanius [3]), ein Schüler und Freund von Cujacius † 1604, ferner Vultejus † 1634, Rittershusius † 1613 und der zum Protestantismus übergetretene Italiener Scipio Gentilis gestorben 1616 in Altorf als Nachfolger des Donellus.

In Italien [4]) blühten als ausgezeichnete Rechtsgelehrte während dieser Zeit Guido Pancirolus † 1599, der Philolog Ant. Muretus † 1585, Antonius Faber [5]) † 1624, in den Niederlanden Agylaeus † 1595, Raevardus † 1568, Sibr. Siccama † 1621, in Spanien Didacus Covarruvias † 1577, de Mendoza † 1595 u. a.

Der grösste historische Civilist der ganzen französischen Schule, der freilich mehr dem siebenzehnten Jahrhundert angehört, ist der als Professor der Rechte 1672 in Genf gestorbene Jacobus Gothofredus, Sohn des vorhin aufgeführten Dionysius, mit welchem man die französische Schule als deren letztem glorreichen Vertreter schliessen kann. [6])

Die Holländische Juristenschule und die ausser Holland verwandten Civilisten bis zum Anfang des achtzehnten Jahrhunderts. [1])

119. Als die höhere wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts in

---

1) Haubold S. 73 ff.

2) Auch um die Verbreitung des französischen Rechts haben sich verschiedene Schüler von Cujacius verdient gemacht, wie Ant. Loysel † 1617 und Guy. Coquille † 1603. Der bedeutendste Bearbeiter desselben war Cujacius Zeitgenosse C. Molinaeus (Du Moulin), der auch über römisches Recht schrieb und kurze Zeit in Tübingen lehrte.

3) S. über denselben Haubold, S. 82 - 87.

4) Haubold, S. 54 folg.

5) Unter seinen Werken (11 Bd. fol. Lyon 1660) werden mit Nutzen noch immer gebraucht die *Rationalia in Pandectas* 5 Bd., und das Werk *de Erroribus Pragmaticorum;* für die Kenntniss der Rechtspraxis seiner Zeit ist von grossem Werthe der *Codex Fabrianus.*

6) Es gehören derselben im siebenzehnten Jahrhundert noch an Edm. Merillius † 1647, C. An. Fabrotus † 1659 Herausgeber der Basiliken, d'Avezan † 1669 u. a. — Hugo, S. 327. Haubold, S. 103—110.

1) Hugo, S. 398 folg. Haubold, p. 123. 126. 129. 133—144. 193 folg. Vor-

Frankreich zu zerfallen begann, blühte dasselbe in der eben von der spanischen Herrschaft befreiten Republik der vereinigten Niederlande auf und gelangte, im Geiste der französischen Schule fortgeführt, dort auf eine hohe Stufe. Der grosse sowohl politische als religiöse Freiheitssinn der Holländer steigerte die gesammte Thätigkeit des kleinen Volkes in einem in der Weltgeschichte nicht gekannten Grade; es wurde reich und gebildet und der Staat eine der ersten Seemächte Europas im siebenzehnten Jahrhundert. Zum Lohne für ihren heldenmüthigen Widerstand gegen die Spanier hatte 1575 die Stadt Leyden von der Union eine Universität erhalten, die reich ausgestattet und immer mit den ausgezeichnetsten Lehrern besetzt, lange Zeit eine der ersten hohen Schulen Europas war; neben ihr blühten die der einzelnen Provinzen, deren man fünf zählte, als die Universität in Utrecht, Gröningen, Franeker, Deventer und selbst in Nymwegen. In allen Fächern der Wissenschaft machten sich die Lehrer derselben einen (oft europäischen) Namen und über ein Jahrhundert gehörten ihre Rechtslehrer zu den gefeiertsten aller Länder. Wie einst nach Bourges zog man nach Utrecht oder Leyden. Die Blüthe des juristischen Studiums hing mit der der Alterthumswissenschaft zusammen, in welcher die Holländer in jener Zeit alle andern Völker verdunkelten. Die Rechtslehrer Hollands besassen die gründlichste philologische Bildung, verbanden die Jurisprudenz mit dem Studium des klassischen Alterthums und setzten so das grosse Werk der französischen Schule, die philologisch geschichtliche Behandlung des Rechts insbesondere des römischen, mit dem glücklichsten Erfolge fort. Ihre civilistische Literatur ist in lateinisch geschriebenen Werken enthalten, die sich selbst in den für die unmittelbare Anwendung des Rechts bestimmten Büchern durch Reinheit, Klarheit und nicht selten durch klassische Eleganz des Styles auszeichnen. Nicht ohne Grund nannte man Hollands juristische Schriftsteller im Gegensatz so vieler noch halbbarbarischen Deutschlands die eleganten Juristen *(Jurisconsulti elegantiores)*. Die Verdienste der holländischen Juristenschule sind gross und vielfach; sie förderten die Textkritik und das Studium der Geschichte des römischen Rechts auf eine höchst lobenswerthe Weise, sind ausgezeichnete (nur zuweilen allzu subtile) Exegeten; ihre dogmatischen Werke über das römische Recht lassen die der früheren Jahrhunderte weit hinter sich zurück und erlangten ein noch jetzt ungeschmälertes Ansehen in ganz Europa. Auch in der Redaktion kürzerer Lehrbücher (Compendien) des römischen Rechts versuchten sich einige holländische Rechtsgelehrte. [1]) Zu den Verdiens-

---

schule, S. 254 folg. Von den älteren literärhistorischen Werken sind hier zu nennen: Foppens, ***Bibliotheca Belgica.*** Paquot, ***Mémoires pour servir à l'histoire litéraire***, und ***Saxe's Onomasticon*** (1775—1803.)

1) Wir nennen J. ***van Mayden***, der 1694 eine ***compendiosa Institutionum*** und 1695 eine ***compendiosa Pandectarum tractatio*** schrieb. Bekannter sind

ten der Holländer gehören auch die zahlreichen überaus gründlichen akademischen Dissertationen über civilistische Rechtsmaterien, endlich die Veranstaltung mehrerer zum Theil mit Pracht im Druck ausgestatteter Sammlungen seltener Schriften der Civilisten Frankreichs, Spaniens, Italiens u. a. Ihre *Thesauri juris civilis et canonici* u. dgl. haben eine europäische Berühmtheit erlangt. Wenn es ihnen nicht gelang, die civilistische Literatur mit einer neuen kritischen Ausgabe des *Corpus juris civilis* zu bereichern, so wurden doch (durch Heinrich Brencmann) die gründlichsten Vorarbeiten zu einer neuen Pandecten-Ausgabe gemacht, und die berühmten Buchdrucker Elzevir lieferten, besorgt durch Simon van Leeuwen, zwei der schönsten der Gothofredischen nachgebildeten Ausgaben des *Corpus juris civilis.* [1])

Endlich ist Holland das Geburtsland von Hugo Grotius, des Vaters der modernen Rechtsphilosophie.

Die holländische Civilistenschule beginnt gegen die Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts mit Arnold Vinnius, erreicht ihren Glanzpunkt im Anfange des achtzehnten mit Noodt und Schulting, und bleibt auf einer lobenswerthen Höhe bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts, obwohl von der Mitte desselben an die deutschen Universitäten sich über die holländischen zu erheben und der Rechtswissenschaft theilweise eine andere Richtung zu geben begonnen hatten.

Einige Rechtslehrer und Schriftsteller Hollands waren Franzosen, andere Deutsche von Geburt.

Vinnius geb. 1588 † 1657 hatte sich erst spät dem Rechtsstudium gewidmet, machte sich aber alsbald einen europäischen Namen zunächst durch seinen sehr verständlichen und erschöpfenden Institutionen-Commentar; dann durch seine *Selectae Quaestiones*, sowie aus den Commentarii des Donellus gezogenen *Partitiones* und verschiedene gut geschriebene civilistische Abhandlungen. Noch im neunzehnten Jahrhundert ist das zuerst genannte Werk desselben bei den romanischen Völkern Europas, z. B. in Italien, Spanien, Portugal das beliebteste Buch, woraus dieselben ihre Kunde des römischen Rechts schöpfen. [2]) Einen bedeutenden Namen erwarb sich Ulr. Huber † 1682, dessen Schriften auch jetzt noch zu

---

des Deutschen Böckelmann ***Compendium Institutionum*** und van Eck's ***Principia juris civilis Romani.*** Man hatte beide noch zum Theil im 19ten Jahrhundert als Leitfaden in den Vorlesungen. Auch Westenbergs ***Princip. jur. Rom. sec. Ordin. Digest.*** 1699 sind ein aber nach einer eigenthümlichen Methode redigirtes Lehrbuch der Pandekten.

1) Wir meinen die Ausgabe des ***Corp. jur.*** mit den Noten v. Gothofredus, Amstelod. 1663 2 Bd. fol. und die unter dem Namen des ***Pars secundus*** (ein Druckfehler) bekannte Elzevirische Oktav-Ausgabe v. 1664.

2) Hugo, S. 405. Haubold, p. 123.

den geschätztesten gehören. [1]) Sein übrigens sehr schätzenswerthes Handbuch des römischen Rechts (*Praelectiones juris civilis*) wurde in Schatten gestellt durch das ausführliche Werk von Joh. Voet † 1719, *Commentarius ad Pandectas*, in welchem das gesammte römische Civilrecht vorzüglich für die Praxis so umfassend in klarster Darstellung behandelt wird, dass alle Rechtsfragen von einiger Bedeutung darin eine für jene Zeit befriedigende Lösung finden. Es ist in ganz Europa zum höchsten Ansehen gelangt und öfter in Holland, auch in Genf und Deutschland aufgelegt worden. [2])

G. Noodt † 1725, der gegen das Jahr 1674 im höchsten Rufe stand, galt als der *Cujacius* seines Vaterlands. Obwohl ein bei weitem weniger fruchtbarer Schriftsteller als Cujaz, zeigt er sich doch als einen durchaus klassisch gebildeten gediegenen und feinen Kenner und Bearbeiter des römischen Rechts. [3]) Obgleich durch Schriften noch weniger berühmt als Noodt, verdient doch Ant. Schulting † 1734 das Lob eines der allergründlichsten Bearbeiter des römischen Rechts, dessen Studium er ganz im Geiste von Cujacius und der neueren historischen Schule betrieb, zu deren Vorbildern er gehörte. [4]) Als Ruhmesgenosse Noodt's rühmt Holland den ihn so oft als Gegner bekämpfenden (Präsidenten) van Bynkershoek † 1743, der in verschiedenen seiner Schriften sich Cujacius zum Muster nahm. [5])

Unter der noch sehr grossen Zahl holländischer Civilisten [6]) sind besonders hervorzuheben die deutschen, wie Chr. Westenberg † 1737, E. Otto † 1756, der auch in Deutschland lehrte, Abrah. Wieling † 1746, H. Trotz † 1773, Otto Reitz † 1769, die Rechtsgelehrten französischer Abstammung Branchu gegen 1718 lebend, Peter de Toullieu † 1734,

1) Hugo, S. 416. Haubold, p. 135. Es sind ausser diesen auch im Ausland mit Zusätzen z. B. von Thomasius wieder aufgelegt: *Praelectiones juris civilis* 3 V. 4., seine *Eunomia* und *Digressiones Iustinianeae*, sein Staatsrecht (*jus civitatis*) u. *Opera minora*.

2) Haubold, S. 136.

3) Hugo, S. 461. Haubold, p. 137,

4) Hugo, S. 462. Haubold, p. 142. Ein Hauptverdienst von ihm ist dessen Ausgabe der kleineren Fragmente des vorjustinianischen Rechts mit trefflichen Noten in der *Jurisprudentia vetus antejustinianea*, *Lugd* Bat. 1717 und Lips 1737. Ausserdem sind seine *Commentationes Academicae ed. Uhl.* Halle 1770—74. 4 Bd. 8., und seine von Smallenburg edirten und vermehrten *Notae ad Digesta*, Lugd. B. 1804—35. 8 Bd. für die Civilisten höchst wichtige Werke.

5) Z. B. in seinen *Observationes juris civilis*. Seine *Opera Omnia* erschienen 1761 in Genf und 1766 in Leyden 2 Bd. fol. Haubold, p. 145. Hugo, S. 467.

6) Kurze Angaben mit weiteren Nachweisungen enthalten über diese Männer Haubold *Instit.* p. 161, ferner Hugo, S. 455 folg.

d'Arnaud † 1740; ând die gebornen Holländer G. Cuperus † 1716, C. van Eek † 1732, Perizonius † 1719, G. Best † 1719, Jac. Voorda † 1767, Gerh. Meermann † 1771, und dessen Sohn Johannes † 1815, u. H. J Arntzenius † 1797. Als letzter Repräsentant der holländischen Civilistenschule ist der Dichter Bilderdyk † 1832 anzusehen, dessen *Emendationes et Interpretationes*, zuerst 1806, dann Lugd. Bat. 1819, ganz im Geiste Noodt's geschrieben sind. Ausserhalb Holland verfolgten in der Bearbeitung des römischen Rechts die Richtung der französischen und holländischen Schule in Italien Ant. Merenda † 1655, Aur. Galvanus † 1659, der Rechtshistoriker J. V. Gravina † 1718, J. Averanius † 1738, F. Rapolla † 1766 und später der um die Textkritik der Pandekten verdiente Guadagni † 1765, und die Auffinder von Bruchstücken vorjustinianischer Rechtsquellen Mazochi † 1771, Zirardini † 1786, und Amaduzzi † 1786 [1]); in Spanien Suarez de Mendoza † 1681, Ferd. de Retes † 1679, und später Gregorius Majansius † 1781 u. J. de Finestres † 1777, und in Deutschland B. H. Reinold † 1726, Chr. Waechtler † 1732, Ch. G. Schwarz † 1751, Brunquell † 1735, F. C. Conradi † 1748, Dan. Ritter † 1775, A. D. Trekell † 1761, zum Theil freilich erst nachdem durch Thomasius u. J. G. Heineccius für das Studium des römischen Rechts in unserem Vaterlande eine neue Periode begonnen hatte.

In Belgien lebten im siebenzehnten Jahrhundert noch zwei im Geiste des sechzehnten Jahrhunderts das römische Recht behandelnde Schriftsteller: Tuldenus † 1645 und der Spanier Perez † 1672, und einige andere mehr für das praktische Rechtsstudium verdiente Männer. [4]) Der berühmteste Rechtsgelehrte des Landes war aber der Canonist Zeger Bernard van Espen † 1728. [5])

Die deutsche Rechtswissenschaft vom siebenzehnten bis zum Anfang des achtzehnten Jahrhunderts. [1])

120. Die nicht sehr vorgerückte allgemeine Bildung Deutschlands und der unserer Nation eigne Genius gab der deutschen Rechtswissen-

---

1) Haubold, p. 100—103 und p. 145—149. Hugo, S. 446 folg.

2) Haubold, p. 130.—132. 201. 210. Hugo, S. 426 folg. 445 folg.

3) Haubold, p. 118. 156. 162. 167. 168. 176. 189. Hugo, S. 468. 508. 515 520. 539.

4) Hugo, S. 411. 415.

5) Hugo, S. 473.

1) Zu vergl. die freilich sehr geschmacklos geschriebenen juristischen Literärgeschichten des achtzehnten Jahrhunderts, bes. Dan. Nettelbladt's *Initia historiae litterariae juridicae universalis ed II.* Hal. 1774 u. H. J. O. Königs Lehrbuch der allgemeinen juristischen Literatur. Halle 1785. 2 Bd. u. Hugo's

schaft einen von der der übrigen Völker Europas mehr und mehr abweichenden Charakter. Man hat aber im Entwicklungsgange derselben verschiedene Stadien zu unterscheiden, wir möchten das erste, welchem durch Thomasius ein Ziel gesetzt wurde, das vorherrschend praktische (noch casuistische), das durch ihn eröffnete das Stadium der beginnenden und sich allseitig entfaltenden, und das am Ende des achtzehnten Jahrhunderts anfangende gegenwärtige das Zeitalter der systematisch und organisch sich vollendenden Wissenschaft des Rechts nennen.

Die von Italien nach Deutschland verpflanzte s. g. bartolistische (scholastisch-casuistische) Behandlungsweise des Rechts hatte sich auf den deutschen Universitäten so festgesetzt, dass die Bestrebungen der freilich nicht bedeutenden Zahl der die humanistische Richtung verfolgenden Rechtslehrer und Schriftsteller des sechzehnten Jahrhunderts eine allgemeine Umgestaltung der Wissenschaft selbst auf den protestantischen Universitäten nicht bewirken konnten [1]). Indessen verlor sich allmählig das barbarische Latein in den juristischen Schriften oder wurde doch einigermassen gereinigt. Doch war die Thätigkeit der deutschen Juristen vorzugsweise den praktischen Bedürfnissen gewidmet. Die philologische und historische Beleuchtung der Rechtsquellen war selten und galt nur als Hilfsmittel jenes Studiums. Doch hielten sich die ausgezeichneteren deutschen Rechtslehrer im Laufe mit der ausländischen Rechtsliteratur, in wie weit sie zur vaterländischen in Beziehung stand.

Der Kern der juristischen Literatur Deutschlands im siebenzehnten Jahrhundert bestand aber in den ausführlichen meistens nach der Titelfolge der Pandekten geordneten Handbüchern der *jurisprudentia romano-germanica forensis*, in welchen das römische Recht in seiner Beziehung zur Praxis bis ins kleinste Detail verarbeitet wurde. Eine weitschweifige Gelehrsamkeit (oft nur literärische Erudition) erscheint in diesen Werken verbunden mit mehr oder weniger gründlichen juristischen Raisonnemens; die Technik und Sprache ist die mittelalterliche, die ganze selbst polemische Richtung casuistisch und dogmatisirend. Das gleiche gilt von den Sammlungen von *Consilia*, *Decisiones*, *Observationes forenses* u. dergl., so wie von den meisten juristischen Monographien dieser Zeit; so dass die deutschen Rechtsgelehrten in diesen Beziehungen als die freilich gründlicheren Fortsetzer der *Consiliatores* und *Scribentes* Italiens erscheinen.

Sowohl das nördliche wie das südliche Deutschland (zu welchem auch noch Strassburg gehörte) betheiligten sich bei diesen gemeinsamen

---

Geschichte des römischen Rechts seit Justinian, bes. S. 428 folg. Ferner die biographischen Werke von Jöcher, Jugler u. a.

1) Um sich ein Bild von diesem Zustande zu machen, werfe man z. B. nur einen Blick auf das Leipziger *Oraculum juris*.

Bestrebungen, Deutschland mit einer vaterländischen juristischen Literatur zu bereichern. Die am meisten hervorragenden, dem siebenzehnten und noch dem Anfang des achtzehnten Jahrhunderts angehörenden Civilisten dieser casuistisch-pragmatischen Schule sind die Tübinger Rechtslehrer J. Harpprecht † 1639, Chr. Besold † 1638, W. A. Lauterbach † 1678, die in Strassburg lehrenden Meier † 1636, Tabor † 1674, und Joh. Schilter † 1705, Bachovius in Basel † 1635, J. W. Textor in Altorf † 1701, Heinr. v. Cocceji in Heidelberg und Frankfurt a. d. Oder † 1719, G. A. Struve in Jena † 1692, der auch als Criminalist hervorragende Bened. Carpzov in Leipzig † 1666, Sam. Stryk d. Vater in Halle † 1710, Joh. Brunnemann zu Frankfurt a. d. O. † 1672. Dann machten sich auch wohl blose Praktiker einen bedeutenden Namen wie Dav. Mevius in Lübeck † 1670. Doch hat ausser diesen Männern Deutschland noch Rechtsgelehrte aus dieser Zeit aufzuweisen, die auf andere Weise sich um die Rechtswissenschaft verdient machten. Einige der holländischen Schule verwandten Civilisten sind schon (§. 119 I.) erwähnt worden; um die Rechtsgeschichte oder die Auslegung der Quellen des römischen Rechts erwarben sich noch Verdienste der auch durch andere Schriften, z. B. über Geschichte berühmte Joh. Strauch († 1680) in Wittenberg u. Giessen, der mit seinem Vater gleiches Namens nicht zu verwechseln ist, Fr. Brummer † 1668, Schubert † 1701, Jauch † 1729, um das geschichtliche Studium des germanischen Rechts Goldast † 1635, Lindenbrog † 1647, Hertius † 1710, besonders aber der auch in andern Fächern der Wissenschaft berühmte H. Conring † 1681, um das sächsische Partikularrecht Berger † 1732 [3]), und um die Wissenschaft des Naturrechts, deren erster Lehrer er in Heidelberg ward, J. Sam. v. Pufendorf † 1694 [4]).

Die deutsche Rechtswissenschaft von Thomasius an bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts [5]).

121. Die Wiedererweckung des Studiums des römischen Rechts hatte allerdings die Rechtswissenschaft der neueren Völker ins Leben gerufen,

1) Hugo, S. 368 folg. Haubold, p. 492. p. 111 folg.
2) Haubold, p. 113, 116, 120, 121,
3) Haubold, p. 118.
4) Hugo, S. 390.
5) Als Grundlage der im §. 120 enthaltenen Darstellung dienten dem Verf. D. Nettelbladt's *Initia historiae litterariae juridicae universalis* §. 147—171. H. J. O. König's Lehrbuch der allgemeinen juristischen Litteratur I. Thl. Hugo's Civ. Magazin B. I u. II, im letzten dessen Aufsatz über Nettelbladt, sowie der B. I v. Hugo's gesammelten Beiträgen zur civilist. Bücherkenntniss der letzten 40 Jahre 1827. Biener, über die historische Methode im neuen Archiv des Criminalrechts X. 476 folg.

sie war aber anfangs nur eine unerleuchtete Reproduction der Rechtswissenschaft der Römer, oder vielmehr eine Darstellung ihrer Ergebnisse für diejenigen, welche sich eine juristische Bildung verschaffen wollten. Von einem Erfassen, Anwenden oder gar vom Weiterführen des wissenschaftlichen Verfahrens der klassischen Juristen war nicht die Rede, dafür war das Mittelalter nicht reif. Die Glossatoren begnügten sich damit die einzelnen Stellen zu erklären, die dem Rechtssysteme zu Grund liegenden und allgemeinen Regeln aufzufinden, auch dieselben in den s. g. Summen zusammenzustellen. Die Anwendung der scholastischen Methode auf das Rechtsstudium war in soweit ein Fortschritt, als man nun bei der Darstellung der einzelnen Lehren mit Bewusstsein nach Principien verfuhr, welche indessen nicht geeignet waren, der Jurisprudenz den Character einer wahren Wissenschaft zu geben, doch bahnte sie dazu den Weg. Einen Schritt weiter führte die Anwendung der ramistischen Methode auf die Beleuchtung der Rechtslehren, insbesondere der Rechtssätze, und wie pedantisch und unbefriedigend in sich auch dieses analytische Verfahren genannt werden muss, so förderte es doch die Dogmatik, ja selbst die systematische Behandlung des Rechts. Seine Anwendung auf die Jurisprudenz zuerst in Deutschland von dem Niederländer Matthäus Wesembeck † 1586 gemacht, trug dazu bei, dass später unser Vaterland die Heimath der formellen Ausbildung der Jurisprudenz zu einer Wissenschaft wurde. Doch sind die Ursachen hiezu höher zu suchen, nämlich in dem zu wissenschaftlichen Speculationen und zum Aufsuchen abstracter Wahrheiten sich neigenden Genius der Deutschen und vor Allem im Aufkommen des Rationalismus durch Leibnitz und seiner Schule. Es konnte nicht fehlen, dass die Deutschen der Rechtskunde eine höhere wissenschaftliche Grundlage und Gliederung zu geben suchten und sowohl deren verschiedene Zweige oder Fächer derselben, als auch die Darstellung der einzelnen Lehren in denselben nach einer auf die herrschende Philosophie des Zeitalters sich stützende rationelle Methode behandeln zu müssen glaubten. Nach einem grösseren Maassstabe geschah dies erst durch Thomasius und seine Freunde, aber noch durchgreifender, wenn auch nicht gerade glücklich, durch die Anhänger der Wolfischen Philosophie. — Um der Jurisprudenz den Charakter einer sowohl das Einzelne scharf, klar und allseitig beleuchtenden, als die Hauptzweige zur organischen Einheit verbindenden Wissenschaft zu erheben, bedurfte es eines richtigen Verfahrens zur Fixirung der Begriffe und Lehrsätze, einer geeigneten Systematisirung der einzelnen Lehren und einer nach höheren Principien veranstalteten Abgränzung und Wiederverbindung der Fächer. Alle diese Operationen wurden von den deutschen Rechtsgelehrten des achtzehnten Jahrhunderts, freilich nach jetzt nicht mehr für ausreichend erkannten wissenschaftlichen Ansichten, mit mehr oder weniger glücklichem Erfolg vorgenommen.

A) Die wissenschaftliche Behandlung der einzelnen Lehren [1]) wurde in so recht eigentlich Deutschland angehörenden Compendien versucht. In denselben wurden die zu jedem Titel oder jedem Capitel gehörenden Begriffe und Lehrsätze so genau und klar wie möglich bestimmt und zwar nun nicht mehr nach der ramistischen, sondern nach der s. g. axiomatischen Methode, der die holländischen Rechtsgelehrten Böckelmann, van Eck u. a. den Weg gebahnt hatten. Ihr huldigte vor Allem der ein ansprechendes Latein schreibende Heineccius, dessen Lehrbücher über fast alle Zweige des Rechts überall die günstigste Aufnahme fanden und bis ins neunzehnte Jahrhundert Muster blieben. Gegen die Mitte des achtzehnten versuchten einige von Wolf herangebildete Juristen dessen s. g. wolfmatische oder demonstrative Methode in die Rechtswissenschaft einzuführen, wie (v. 1737 an) v. Cramer, Jckstatt, Nettelbladt [2]) u. a. Sie fanden aber viele Gegner und so hielt man an der einfacheren und offenbar nicht so geschmacklosen früheren Methode fest, obgleich jene Versuche auf manche Bücher einen Einfluss hatten.

B) Bei der Systematisirung der zu einem Fache gehörenden Lehren hielt man sich, wo sich eine solche vorfand, an die s. g. legale Ordnung z. B. bei den Institutionen, den Pandecten, den Decretalen u. s. w. Allein man kannte auch die Darstellungen des römischen Rechts nach einer freigeschaffenen Systematisirung; Connanus, Donellus u. a. waren in Deutschland von Vigelius und Vultejus nachgeahmt worden, auch die Partitiones von Vinnius gefielen, und so erschienen nach und nach auch Lehrbücher des römischen Rechts nach eigenem System z. B. von Struve, H. v. Cocceji, Habernickel u. a. Doch gewannen erst die des Tübinger Civilisten Hofacker (seit 1773) ein grösseres Ansehen.

C) Was endlich die Vertheilung des gesammten Stoffes der Jurisprudenz in eigne Fächer oder Fachwissenschaften betrifft, so gieng dieselbe nur allmählich, im Anfang ohne sie auf eine höhere Grundlage zu stützen, von Statten.

Man hörte nach und nach auf, das römische Recht in vier Vorlesungen (über die Institutionen, die Pandekten, den Codex und die Novellen) vorzutragen. Schon die Holländer hielten nur Vorlesungen über die beiden ersten, ein gleiches geschah an den deutschen Universitäten; doch findet man selbst noch in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts verschiedene Professoren der beiden letzten [3]). In den Pandekten wa-

1) König, I. S. 360—362.

2) Nettelbladt giebt 1755 eine apologetische Geschichte derselben im B. I der hallischen Beitrage zu d. juristischen gelehrten Historie S. 595, und in B. III. S. 101 setzt ein anderer Gelehrter sie fort.

3) Es gab Professoren des *Dig. vetus, infortiatum* und *novum*, z. B. 1757 noch in Wittemberg, Weidlich I. p. 112—113. Heltfeld war 1759 in Jena Prof.

ren das Process- und Criminalrecht mitbegriffen, und da sie den *Usus modernus Pandectarum* zu lehren bestimmt waren, wurden auch die in der Carolina enthaltenen Grundsätze des Criminalrechts in den s. g. *Libri terribiles* (B. 47. 48) der Pandekten mit vorgetragen [1]).

Ueber das Staatsrecht waren schon zuweilen im vierzehnten Jahrhundert eigene Vorlesungen gehalten worden, sie wurden jetzt stehend und mehr und mehr umfassend. Wie zuerst in Heidelberg, wurde 1692 an der neugestifteten Universität Halle ein Lehrstuhl des Natur- und Völkerrechts errichtet und nach und nach an andern. Die Kenntniss des Verfahrens am Reichskammergerichte war ein praktisches Bedürfniss geworden und man hielt über dieselbe als die *jurisprudentia cameralis*, oder wie man später sagte: die Reichskammergerichtsrechtsgelahrtheit [2]) eigne Vorlesungen, aus welchen nach und nach die über den gemeinen bürgerlichen Process hervorgiengen, die jedoch anfangs nur als Vorbereitung auf die sehr beliebt werdenden *Collegia practica* angesehen wurden [3]).

Thomasius und seine Freunde sonderten aber alle Fächer genauer, schufen für die Lücken neue und gelangten zu einer systematischen Aufstellung aller Fächer der Rechtswissenschaft. Man kann mit Hugo sagen, dass durch Thomasius eine Revolution im ganzen Rechtsstudium Deutschlands hervorgerufen wurde. Es ist bekannt, dass Chr. Thomasius [4]), geb. 1655 † 1728 in seiner Vaterstadt Leipzig als überaus freimüthiger Oppositionsmann gegen die zum Theil barbarischen Vorurtheile seiner Zeit, wie die Hexenprocesse, die Tortur u. s. w. auftrat, und als er ein jetzt kaum denkbares theologisches Vorurtheil (das der Unmöglichkeit einer Ehe zwischen Personen des lutherischen und des s. g. reformirten Bekenntnisses) angriff, 1690 sich flüchten musste und durch seinen Einfluss in Berlin es bewirkte, dass in Halle eine preussische Universität gestiftet wurde, auf welcher der Geist der Neuerung so zu sagen das leitende Princip war. Die Vorlesungen wurden in deutscher Sprache und auf eine freiere Weise als anderswo auf derselben gehalten, neue Lehrfächer geschaffen und in Programmen angepriesen [5]). Man berief einige be-

des Codex und der Novellen; und auf dem Titel des 5. Hefts seiner Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft (v. J. 1804) führt Hufeland damals allda auch den Titel eines ordentlichen Prof. des Codex und der Novellen!

1) Koenig, I. 355. Ausführlicheres hierüber theilt Biener mit im neuen Arch. d. Criminalrechts X. S. 485 — 489.

2) König, S. 342. 357. 373.

3) König, S. 390.

4) Vergl. über die geschichtliche Bedeutsamkeit des Thomasius Schlossers Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts. Vierte Ausgabe. Heidelberg 1853 Th. I. S. 542—560. Hugo, Geschichte des R. Rechts seit Justinian. S 481 folg.

5) Vergl. *Programmata Thomasiana*, *Halae et Lipsiae* 1724. 8., v. 1689 bis

rühmte Rechtslehrer dahin wie z. B. Stryk, bildete sich andere, organisirte das ganze Studium auf eine dem Geiste der Zeit mehr entsprechende Weise, und kam zu einer allseitigen Auffassung und vollständigen Gliederung der Rechtswissenschaft.

Die sämmtlichen Fächer wurden in die practischen und die theoretischen gesondert, diese in die des Natur- oder Vernunft- und des positiven Rechts, die letzten in die des römischen und deutschen. Ausserdem fieng man an die Rechtsgeschichte als einen selbstständigen Lehrzweig zu behandeln [1]).

Man findet gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts folgende Gruppirung der Lehrzweige.

I. Theoretische Rechtswissenschaft.
  A. Natur- und Völkerrecht.
  B. Positives Recht:
    I. Römisches
    II. Canonisches
    III. Deutsches
      1) Staatsrecht
      2) Criminalrecht
      3) Lehnrecht
      4) Deutsches Privatrecht.
II. Practische Fächer.
  A. Civil-Process
  B. Criminal-Process [2])
  C. Eigentliche Practica und insbesondere über die Praxis der Reichsgerichte.
III. Rechtsgeschichte
  A. (Aeussere) Rechtsgeschichte im engeren aber gebräuchlichen Sinn.
    1) Römische
    2) Germanische
  B. Rechtsgeschichte oder Rechtsalterthümer sowohl römische als deutsche.

Später kamen das positive Völkerrecht und verschiedene Nebenfächer hinzu. Alle diese Zweige der Rechtswissenschaft machten nun im Laufe

---

1719 (nur lateinische enthaltend). Besonders lesenswerth ist ein deutsches Programm: Chr. Thomasii Bericht von einem zweijährigen *Cursu juris* sowohl in öffentlichen als Privat-Lectionen und Collegiis v. J. 1714. S. 1—62. 80.

1) Die Umgestaltung des juristischen Studiums fand auf manchen deutschen Universitäten früher auf andern später und meistens nur allmählich statt S. Falck's Juristische Encyclopädie S. 238—39.

2) Er ward jedoch gewöhnlich mit dem Strafrecht verbunden.

des Jahrhunderts besonders in Halle und an der 1734 gestifteten Universität Goettingen rasche Fortschritte. In deren Förderung befolgte man den Grundsatz der Theilung der Arbeit, es gab Fachmänner für alle, man unterschied nicht mehr blos wie im Mittelalter Canonisten, Legisten und Feudisten, sondern auch Civilisten, Germanisten, Publicisten, Criminalisten, Processualisten, Naturrechtslehrer u. s. w. Doch findet man Rechtslehrer, welche mit gleichem Eifer eine grosso Anzahl Fächer zugleich cultivirten, wie z. B. selbst Thomasius, Heineccius, Böhmer, dann Nettelbladt, Westphal, Pütter u. a. Wenn auch die Behandlung der Fächer theilweise eine unerleuchtete ja selbst oft eine geschmacklose war und eines tiefergehenden kritischen Verfahrens entbehrte, so ward doch materiell Vollständigkeit zu erstreben versucht, und in allen wurden die Ansichten der Vorgänger berücksichtigt und geprüft, die Vorlesungen wie die Bücher waren auch polemisch, und da die Zahl der Rechtslehrer auf den vielen deutschen Universitäten sehr beträchtlich, es auch Sitte war, dass jeder der Schriftstellerei oblag, so wurde eine so reiche juristische Litteratur zu Tage gefördert, dass es, indem man immer auch die des gesammten Auslands und der vergangenen Jahrhunderte berücksichtigte, bald eigener bibliographischer Werke bedurfte, deren nach und nach recht umfassende in die Welt gesandt wurden. Während der Entwickelung dieser Gestaltung der deutschen Rechtswissenschaft musste noch eine andere hervortreten, nämlich die der Beschauung der Rechtswissenschaft in ihrer Einheit oder als wissenschaftliches Ganzes, verbunden mit der Frage über die zweckmässigste Weise das Rechtsstudium zu pflegen [1]). Diese letzte war schon in früheren Jahrhunderten und auch ausser Deutschland behandelt worden, hatte aber nun verbunden mit der über den Aufbau des ganzen Systems eine viel höhere Bedeutung. Sie zog Leibnitz noch in seinen Jünglingsjahren an und veranlasste ihn 1668 seine *Nova Methodus docendae discendaeque jurisprudentiae* zu schreiben. Er steht darin weit über seinem Jahrhundert, erfasste die Rechtswissenschaft vom Standpunkte aus, den man erst am Ende des achtzehnten Jahrhunderts zu würdigen wusste, ja er stellte sogar wissenschaftliche Probleme auf, deren Lösung man entweder erst in unsern Tagen versuchte, oder noch gar nicht einmal für möglich hält. Weniger von ihm angeregt als durch das eigene Bedürfniss getrieben, schrieben verschiedene Rechtsgelehrte Bücher dieser Art, welche die gesammte Rechtswissenschaft Deutschlands wenigstens in ihren Grundzügen darstellten und Anleitungen zu einem zweckmässigen Studium enthielten. Seit d. J. 1757 erhielten sie meistens den durch Pütter gewählten Titel: juristische Encyclopädie und Methodologie [2]).

1) Nettelbladt, König u. a. nennen die Schriftsteller, welche diess versuchten, die Methodisten!

2) Einmal war wie schon bemerkt ein Buch dieser Art von Hunnius so benannt

Und damit hatte der Entwicklungsprocess der formalen Gestaltung der Rechtswissenschaft den höchsten Punkt erreicht, zu welchem sie im achtzehnten Jahrhundert gelangen konnte. Die auf Principien der höheren Wissenschaftlichkeit sich stützende Weiterführung derselben ist die Aufgabe des neunzehnten Jahrhunderts, welches auch deren Lösung nach verschiedenen Richtungen hin mit Erfolg versucht hat.

122. Man kann das Jahrhundert der juristischen Gelehrtengeschichte seit 1690 in zwei Zeiträume theilen, in der ersten standen Thomasius (wie schon bemerkt) als Reformator des gesammten Rechtsstudiums, Heineccius [1]) 1741 als erster Romanist und Gründer einer Schule, endlich Justus Henningius Böhmer † 1749, vor allem berühmt als Canonist, an der Spitze der deutschen Rechtsgelehrten; im zweiten die zwei Publicisten Joh. Jac. Moser † 1785 und Joh. Steph. Pütter † 1807 sowie der in verschiedenen Fächern gleich verdiente Georg Ludwig Böhmer [2]), des älteren Böhmers Sohn † 1797. In jedem dieser Zeiträume wurden alle Zweige der Rechtswissenschaft, wenn auch nicht mit Geist, Geschmack und höherer Auffassung, doch mit der den Deutschen eigenen Unverdrossenheit theils in ausführlicheren Werken, theils in akademischen Schriften gepflegt.

A. In beiden Zeiträumen behandeln die Civilisten gleich den schon genannten Pragmatikern des siebenzehnten Jahrhunderts das römische Recht als *jurisprudentia romano-germanica forensis*, und zwar weniger in Handbüchern als in Dissertationen oder in der Beleuchtung praktischer Rechtsfragen gewidmeten Werken. Einen bleibenden Namen machten sich unter anderen Balth. v. Wernher † 1742, Aug. v. Leyser † 1752 [3]), ja selbst Thomasius und die beiden Böhmer, der jüngere Sam. v. Cocceji † 1756 und F. Es. v. Pufendorf † 1785 [4]). Viele Rechtslehrer verfolgten mehr oder weniger die Richtung von Heineccius, und bearbeiteten die Rechtsgeschichte oder ein neues beliebt gewordenes Fach, nämlich das der s. g. juristischen Hermeneutik, in welchem auch Regeln über die kritische Behandlung der Quellen gegeben und viel Literär-historisches zusammen getragen wurde. Als Rechts-

---

worden, aber erst seit Pütter 1757 diese Benennung wählte, wurde sie allgemeiner. Umfassende Darstellungen des gesammten in Deutschland geltenden Rechts gaben andere z. B. 1749, 1762, 1781 Nettelbladt in seinem *Systema elementare universae Jurisprudentiae positivae communis imperii romano-germanici*. König, S. 358, 395.

1) Hugo S. 497. Haubold p. 163.

2) Hugo S. 517. 543. Haubold p. 174. Moser ist der fruchtbarste aller juristischen Autoren. Weidlich führt in B. II seiner biographischen Nachrichten v. J. 1781, 393 Schriften desselben auf, dazu kommen im 4 Bd. noch 7.

3) Haubold a. a. O S. 154. 157. 171. Hugo 512. 513. 525.

4) Haubold p. 183. 175.

historiker machte sich vor allen Joh. Aug. Bach † 1758, als Hermeneutiker Eckhard [1]) † 1751 einen bleibenden Namen. Andere wurden durch Compendien der Pandekten berühmt, wie seit 1761 Hellfeld † 1782, dessen Lehrbuch die früher besonders üblichen kleinen Struve und das v. Just. Henn. Böhmer (*Introductio in Jus Digestorum* seit 1704) verdrängte und 1781 die Grundlage des grössten noch immer unvollendeten Pandektenwerks v. Glück (des s. g. Glück'schen Commentars, bis jetzt 41 Bände) wurde. Am grössten ist die Zahl der Civilisten, welche Opuscula oder *Exercitationes varii argumenti*, oder dergleichen Schriften hinterliessen. Gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts (1776 und 1797) bereicherten Gebauer † 1773, Köhler und Spangenberg † 1806 [2]) die civilistische Literatur mit einer neuen kritischen Ausgabe des *Corpus juris*, welche, obwohl sie viel zu wünschen übrig lässt, doch bis jetzt noch [3]) für die beste gilt. Die letzten berühmten civilistischen Dogmatiker der Periode waren ausser den schon genannten, E. Ch. Westphal † 1792, C. Ch. Hofacker † 1793, Höpfner † 1797 und die noch im neunzehnten Jahrhundert lebenden J. Ch. Koch † 1808 [4]), Malblanc † 1828 und der schon genannte Christian Friedrich Glück † 1831.

B. Die Literatur des germanischen Rechts [6]) wurde erst in der zweiten Hälfte dieser Periode von grösserer Bedeutung, nachdem man dieses Studium als ein eigenes mit grösserem Eifer betrieb. Um die Ausgaben der Quellen sowohl der ältesten Zeiten als der Spiegel in der späteren machten sich verdient: Georgisch, der 1738 eine vollständige Sammlung der ersten in seinem *Corpus Juris Germanici antiqui* (4to) herausgab, Gärtner 1732 als Herausgeber des Sachsen- und Schilter als Herausgeber des s. g. Schwabenspiegels, später 1760—66, Senkenberg und König von Königsthal durch 2 Folio-Bände eines freilich nur angefangenen *Corpus Juris Germanici* für die Quellen des 13ten und 14ten Jahrhunderts.

Als Herausgeber der Reichsgesetze sind oben §. 114 derselbe Senkenberg und Schmauss schon genannt worden. Die Land- und Stadtrechte wurden zuweilen besonders herausgegeben, aber öfters als Anhang in anderen Werken z. B. v. Ludolph 1734, F. E. Pufendorf 1756, Dreyer (1783—1784), C. F. Walch 1771—1776. Eigene Werke über die äussere deutsche Rechtsgeschichte schrieben 1781 Fischer in deutscher und 1787—94 der ältere Biener in lateinischer Sprache [7]). Den Anfang einer

1) Haubold p. 117.
2) S. Haubold p. 172 folg.
3) Haubold p. 165—190.
4) Haubold p. 188. 191. 192.
5) S. über ihn Hugo's Civ. Magazin VI. S. 86.
6) Westphal's Anleitung zur Kenntniss der besten Bücher S. 219—289.
7) Diess Werk in 3 Bd. „*Commentarii de origine et progressu legum jurium-*

inneren Geschichte des deutschen Privatrechts enthalten die, freilich nach des Verfassers Tode erst veröffentlichten *Antiquitates juris Germanici* v. Heineccius.

Die wichtigste Aufgabe der Germanisten dieser Zeit ward bald die der Feststellung des Begriffs [1]) des deutschen Privatrechts und die systematische Darstellung seiner Grundsätze. Der erste war schwierig und veranlasste verschiedene Auffassungen jenes Begriffes. Die bedeutendsten Compendien schrieben 1714/18 G. Beyer, 1736/7 Heineccius, 1737 Engau, 1754 Estor, vor allen aber 1748 (zuletzt 1776) Pütter, 1757 (zuletzt 1795) Selchow, 1767 Rudloff, 1787 und 1791 Tafinger, 1791 der den Uebergang zur neuen Behandlung dieses Faches bildende Runde (v. da bis 1829, 8 Ausgaben.)

Die Zahl der freilich selten sehr gründlichen, doch für die Bearbeitungsgeschichte des germanischen Rechts wichtigen Monographien ist sehr beträchtlich, auch manche Romanisten haben sich durch Schriften dieser Art verdient gemacht. Bekannte Namen germanistischer Schriftsteller sind die von Hert, Strube, Buri, Heumann, Cramer, Ayrer, Grupen, Riccius und J. J. Moser. Eines besonderen Platzes hatte sich das Wechselrecht zu erfreuen, z. B. durch Heineccius, Siegel, Selchow, Musäus, Püttmann u. a. [2])

Auch das deutsche Particularrecht wurde mit Eifer cultivirt, jedoch noch keine Vorlesung darüber gehalten [3]).

Das Lehnrecht, obwohl ein Zweig des germanischen Rechts, wurde immer noch als eigenes Fach sowohl gelehrt, als in Schriften behandelt, sowohl Civilisten als Germanisten und Publicisten beschäftigten sich mit denselben, wie Schilter, Struve, Stryk, H. v. Cocceji, Heineccius, Püttmann, selbst Gebauer, Moser, Senkenberg, Jenichen, Zepernick, Gundling, Buri, Bachmann, Maskov, Westphal. Das gangbarste Lehrbuch desselben war zuletzt das seit 1765 öfter gedruckte G. L. Böhmers: *Principia juris feudalis praesertim Longobardici* [4]). Es erlebte von 1765 bis 1819 sieben Ausgaben.

C. Mit der Cultur des germanischen Rechts, besonders durch die zuletzt genannten Männer hing die des deutschen Staatsrechts [5]) zusammen, welches

---

que Germanicorum „wird wegen seines sehr vollständigen Materials einen bleibenden Werth haben.

1) Eine eben so gründliche als anziehend geschriebene Bearbeitungsgeschichte des deutschen Privatrechts giebt Gerber in seiner Schrift über: das wissenschaftliche Princip des deutschen Privatrechts. Jena 1846. S. 15 folg.

2) Westphal S. 275—280. König I. 386 und Dedekind, Abriss einer Geschichte des Wechselrechts. Braunschweig 1843 S. 143 folg.

3) König I. 383.

4) Westphal S. 318—337.

5) Westphal S. 338—432.

sich aber, wie schon bemerkt, als eine so umfassende eigene Wissenschaft ausbildete, dass Pütter 1776—1782 ein eignes Werk „Literatur des deutschen Staatsrechts" in 3 Bänden schrieb, zu welchen 1791 noch ein vierter von Klüber kam. Ausser den schon (§. 122) hervorgehobenen J. J. Moser u. Pütter machte sich noch eine grosse Zahl Rechtsgelehrter in dem s. g. publicistischen Fach theils durch Lehrbücher theils durch Bearbeiten der deutschen Reichsgeschichte, Herausgeben von Quellen, als Verfasser von Monographien und staatsrechtlichen Deductionen, Gutachten u. s. w. einen in ihrer Zeit wenigstens grossen Namen. Dahin zählen nicht wenige schon als Civilisten oder Germanisten aufgeführte Schriftsteller. Als besonders hervorragend sollen hier genannt sein: Datt † 1722, Lyncker † 1726, Gundling † 1729, Pfeffinger[1]) † 1730, v. Ludewig † 1743, J. H. Böhmer † 1749, Schmauss † 1757, Mascov † 1760, v. Ickstatt † 1776, Lünig † 1740, Senkenberg † 1768, Häberlin † 1808, Majer (in Tübingen) † 1820, Friedr. Carl v. Moser † 1798 und Schlözer † 1809, und der freilich mehr der folgenden Periode angehörende Klüber † 1837.

D. Das Kirchenrecht[2]) spaltete sich seit der Reformation in das katholische und protestantische. Was das erste betrifft, so hatte das Ausland bedeutendere Schriftsteller aufzuweisen, als Deutschland, doch machten sich während des achtzehnten Jahrhunderts verschiedene Gelehrte einen bedeutenden Namen, wie Paul Jos. v. Riegger † 1775, der besonders als Justus Febronius berühmte Weihbischof v. Hontheim in Trier † 1790, der jüngere J. A. Riegger † 1795, und Schmidt in Heidelberg 1775, Eybel und Gmeiner in Wien 1790.

Als Canonisten, die im Geiste des fünfzehnten Jahrhunderts schrieben, sind noch 1726 Schmalzgrüber und 1730 Reiffenstuel zu nennen.

Im protestantischen Kirchenrecht ragten über alle andern die beiden Böhmer hervor.

E. Die bedeutendsten Criminalisten dieser Zeit sind der 1729 mit dem ersten Lehrbuch des Criminalrechts hervortretende Gärtner 1733, Sam. Böhmer und Kemmerich 1732, Engau 1738, 1755 der ältere Meister, 1758 Koch, Quistorp 1770, 1773 Bannlza, 1779 Püttmann, 1789 der jüngere Meister. Die namhaftesten Processualisten sind Ludovici Mencke † 1716, Lyncker † 1726, J. H. Boehmer u. a., dann Pütter, Claproth † 1803 und seit 1757 Danz † 1803.

F. Die deutschen Schriftsteller über das Naturrecht gehörten in der Periode v. 1695 bis 1790 drei verschiedenen Schulen an, nämlich der s. g.

---

1) Besonders berühmt seines reichen geschichtlichen Inhalts wegen ist Pfeffinger's grosser Commentar zum Lehrbuch des Staatsrechts v. Vitriarius 4 Bd. 4to, zuerst gedruckt 1731 u. öfter als: *Corp. Juris Publici ad ductum Institut. Vitriarii.*

2) Westphal S. 433—510.

socialistischen v. Grotius und Pufendorf, wie auch Heinr. Cocceji im *Grotius illustratus* von 1744—52, der seit 1705 eine eigne Theorie verfolgenden Thomasi'schen, wie Gundling, Fleischer, Griebner und Achenwall, oder der des berühmten Philosophen Wolf, der selbst theils in einem kleineren Lehrbuch, vor allem aber in seinen 8 Bände in 4to fassenden *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* sich ein seinem Geschmack wenig zur Ehre gereichendes [1]) Denkmal setzte, wie Nettelbladt, Darjes, Westphal u. a., während verschiedene als Eklektiker das Fach behandelten z. B. Höpfner, dessen zuerst 1780 erschienenes Lehrbuch vor dem Erscheinen des Kantischen das beliebteste in Deutschland war. Der allgemeine Einfluss des Studiums des s. g. Naturrechts auf die ganze Rechtswissenschaft war der, dass man ein allgemeines Vernunftrecht, als die Grundlage des ihm so viel wie möglich anzupassenden positiven Rechts annahm und von diesem Standpunkte auch die gesetzlichen Reformen des Rechts zu unternehmen versuchte.

Einige wenige Rechtsgelehrten verfolgten eine oppositionelle Richtung wie Sam. v. Cocceji, Hombergk zu Vach, Schmauss, oder stellten sogar wie 1785 Flatt die Realität einer rationalistischen Zwangstheorie ganz und gar in Abrede [2]).

Das Völkerrecht wurde zwar fortwährend in Verbindung mit dem Naturrecht behandelt, doch nahm man auch ein positives Völkerrecht als geltend an, und bildete daraus einen gegen das Ende des Jahrhunderts beliebt wordenen Zweig der Rechtswissenschaft, dessen Studium vor allem der s. g. Diplomatie sich widmeten. Schmauss und J. J. Moser wurden namhafte Schriftsteller in diesem Fache, welches zuletzt in Martens † 1823 seinen berühmtesten Vertreter fand.

G. Die deutsche Rechtswissenschaft war auf diese Weise ein unendliches ins tausendfachste verschlungenes Gewebe einer seit Jahrhunderten angehäuften Tradition geworden, und es bedurfte eigener Führer um sich in diesem Labyrinthe zu Recht zu finden. Sie fanden sich in den Schriftstellern, welche die juristische Literärgeschichte und Bücherkunde zum Gegenstand ihrer gelehrten Thätigkeit machten. Schon von Thomasius an gab es deren, und im achtzehnten Jahrhundert wurde die juristische Bibliographie und Biographie mit einem Eifer gepflegt, den man jetzt nicht mehr findet. Im Jahr 1704 trat B. G. Struve mit einer *Bibliotheca juris selecta*, deren 8te Ausgabe 1736 Buder bedeutend vermehrte, hervor; ihm folgten 1745 Stoll, 1752 u. 1763 Eisenhart, 1761 u. 1779 Hommel, 1764 u. 1774 der oft genannte Nettelbladt, 1774 — 1781 Westphal (u. Gruber), 1785 König. Die durch mehrere Fortsetzungen bedeutend

1) Siehe F. Raumer über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik 2te Aufl. 1832. S. 69—73.

2) Vergleiche des Verfassers Rechtsphilosophie Freib. 1839. S. 39—76.

erweiterte *Bibliotheca Juridica* v. Lipenius ist in ganz Europa bekannt. Um die Biographien der Rechtsgelehrten machten sich von 1755 an Weidlich, später (1772) Iugler verdient, Jöcher, Meusel und die Fortsetzer ihrer Werke. Auch über verschiedene Fächer der Jurisprudenz besitzt Deutschland eigene Literaturgeschichten oder bibliographische Werke aus dem achtzehnten Jahrhundert. Ausser Pütters Literatur des deutschen Staatsrechts, sind verschiedene Lehrbücher der Geschichte des Naturrechts anzuführen, z. B. von Ludovici 1701 u. 1714, Thomasius 1719, Glaffey 1737 und Gebauer 1774. Ueber das Völkerrecht schrieb ein wichtiges Buch dieser Art 1785 v. Ompteda, über das germanische Recht 1782 Fischer.

Entwicklungsgang der deutschen Rechtswissenschaft seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts [1]).

123. Seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts nahm die Rechtswissenschaft in Deutschland einen Aufschwung und eine so allseitige Entwicklung, wie dieselbe in der Weltgeschichte bisher noch bei keinem Volke gehabt hat. Derselbe hängt mit dem Steigen und der Blüthe der gesammten deutschen Literatur in dieser ruhmvollen Periode zusammen. Die deutsche Sprache erhob sich später, als die meisten Sprachen Europas, zur Höhe einer klassischen; als aber dieses neue Bildungsstadium Deutschlands begonnen hatte, durchdrang der neue Geist alle Klassen der Gelehrten und hatte eine wichtige Rückwirkung auf die Fortschritte aller Zweige der Wissenschaft. Der deutsche Genius war wie aus einem langen Schlummer [2]) erwacht und umfasste sie, so wie die Kunst mit einer ungeahnten Jugendkraft und Begeisterung.

Die Thätigkeit des deutschen Forschungsgeistes war auf zwei Hauptwissenschaften gerichtet, auf Philologie und Geschichte und auf die Philosophie. Beide als Hauptgrundlagen der Rechtswissenschaft hängen mit

---

1) Der Verfasser hat seit 1819 von Zeit zu Zeit übersichtliche Darstellungen der Entwicklungsgeschichte der deutschen Rechtswissenschaft seit 1788 gegeben, als in der Themis v. Paris B. I. p. 1. X. 387. in der *Revue encyclopédique* Aug. 1828., in der *Forter Revue* v. J. 1841. B. VIII. S. 25. 130. 204., der deutschen Vierteljahrsschrift v. 1839. Hft. III. S. 192 — 211., in seiner Vorschule der Inst. u. Pand. S. 282. folg.

Sehr geistreich geschriebene Betrachtungen über diesen Gegenstand sind die v. Savigny den 10ten Mai 1788 bei Gelegenheit von Hugo's Doctorjubilaeum in der Zeitschrift f. geschichtliche Rechtswissenschaft B. IX. S. 423. u. v. Scheurl, Einige Worte über F. C. v. Savigny am 31. Octobr. 1850. Erlang. 1850. Vergl. ferner Bluntschli, die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen. Zürich u. Frauenfeld 1841.

2) S. über die ersten Anfänge dieser Periode Schlossers Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts B. I S. 560 folg. B. II S. 515 u. folg.

dieser so eng zusammen, dass sie in ihrem Fortschritt nothwendig mit hineingezogen werden musste. Die Reform der Rechtswissenschaft trat in zwei Richtungen hervor, einer philologisch-historischen und einer speculativ-philosophischen. Die erste ging von der deutschen Hochschule aus, auf welcher im letzten Viertel des achtzehnten Jahrhunderts das Studium der Philosophie und der Geschichte besonders blühend war. Dieselbe war Göttingen, wo früher (1734—1761) Gessner, dann seit 1763 Heyne † 1812 mit ruhmvollem Erfolge lehrten, wie Schlözer und Spittler als Historiker glänzten. Die zweite etwas später hervortretende Richtung wurde von Männern eingeschlagen, welche in die rationalistischen Philosophien Kants theils durch den Meister selbst, theils durch dessen thätigste Anhänger z. B. Reinhold in Jena eingeweiht, auch von den ersten politischen Ideen der französischen Revolution (namentlich der Theorie der Menschenrechte) angezogen worden waren.

Als historischer Reformator ist zuerst nur ein Mann zu nennen, Gustav Hugo geboren zu Lörrach 1764, seit 1788 Professor der Rechte in Göttingen † 1846, dem sich alsbald zwei im Geiste der holländischen Schule gebildete Männer Haubold in Leipzig † 1824 [1]) und W. Cramer, in Kiel geb. 1760 † 1833 anschlossen. Die Zahl der von philosophischen Grundanschauungen ausgehenden Rechtsgelehrten war ein wenig grösser; wir haben Thibaut (seit 1797), Feuerbach seit 1796, v. Grolman seit 1798, v. Almendingen seit 1803 gestorben 1827, und den auch als philologischen Juristen sehr gebildeten Carl Salomo Zacharia seit 1795, ferner sind Kleinschrod 1794 † 1824, Gönner seit 1795 † 1829 und Schmalz seit 1794 † 1831, Tittmann seit 1798 † 1834, der noch lebende Ch. Martin seit 1800 zu nennen; welchen einige ältere noch der früheren Schule angehörende Männer, wie Hufeland † 1817 und andere, sich anschlossen. Da Hugo erst gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts zu allgemeiner Anerkennung gelangte, so entwickelten sich beide reformatorische Bewegungen neben einander und traten bald zu einander in einen Gegensatz, der später zur Ausbildung zweier Schulen, der historischen und der philosophisch-practischen führte. Vor allem wurde zu demselben der Grund gelegt durch v. Savigny [2]), der im Jahr 1803 mit einem in einem ganz neuen Geiste geschriebenen Werke über das Recht des Besitzes ans Licht trat und den Weg zu dem hohen Ziele er-

1) Vergleiche über ihn in seinen Schriften den neuen Nekrolog d. Deutschen f. d. J. 1824, 1. Heft, S. 505.

2) „Zu Hugo's Scharfsinn, Energie, Kühnheit und Ausdauer, gesellte sich bei Savigny eine Vereinigung von Hoheit des Geistes, Freiheit und Zartheit des Gefühls, Biegsamkeit und Schönheitssinn, wie sie die Hand des Schöpfers in allen Zeiten wenigen Glücklichen verliehen hat." v. Scheurl in d. a. Schrift. S. 7.

öffnete, welchem jetzt die jüngeren Rechtsgelehrten mit einem Eifer und einem Erfolge die Rechtswissenschaft entgegenführten, der unser Jahrhundert zu einer neuen Periode der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts gemacht hat.

Obwohl nicht mit tiefer gehenden philologischen Kenntnissen, wohl aber mit einer feinen, zum Theil in Frankreich erworbenen Bildung, mit grossem Scharfsinn und mit einem grossen durchdringenden kritischen Talente ausgerüstet, sah Hugo, dass die übliche Behandlungsweise ungründlich und geschmacklos und die herrschenden Theorien der deutschen Rechtswissenschaft oberflächlich und engherzig waren [1]). Er fühlte sich von dem Geiste der historischen Rechtswissenschaft des sechzehnten und siebenzehnten Jahrhunderts, insbesondere von Cujacius und von Schulting angezogen, und sah nur in der Wiedererwerbung dieses Geistes das Heil für dieselbe. Auch hatte Leibnitz *nova methodus docendae discendaeque jurisprudentiae* ihn in eine höhere Auffassung der ganzen Wissenschaft eingeweiht, und so setzte er sich eine durchgreifende Reform des Studiums und der juristischen Literatur zur Aufgabe, welche er theils als Lehrer, theils als Schriftsteller zu lösen unermüdlich thätig war [2]). Er gab nach und nach eine Reihe neuer Lehrbücher der Institutionen, der juristischen Encyclopädie, der Geschichte des römischen Rechts und bald auch der Rechtsphilosophie heraus, ein civilistisches Magazin, und griff in einer grossen Zahl Recensionen in den göttingischen gelehrten Anzeigen die neu erscheinenden civilistischen Werke im bisherigen Geschmack an, um die vielen unhaltbaren Ansichten der Rechtsgelehrten seiner Zeit zu bekämpfen, dass er nothwendig durch diesen fortgesetzten Neuerungsgeist eine Aufregung und Bewegung in den juristischen Studien hervorbringen musste. Dabei wies er auf ein gründliches Studium der Ueberreste des vorjustinianischen Rechts hin, gab Ulpians Fragmente und Paulus

---

1) v. Savigny (den 10. Mai 1838) rühmt von ihm: „dass er zuerst voll Geist und Muth der herrschenden Gedankenlosigkeit entgegentrat, welche den positiven Stoff unseres Rechts, ohne kritische Prüfung und Sonderung seiner Bestandtheile zu einem scheinbaren Ganzen verarbeitet hatte; indem er es wagte, jeden Begriff und jeden Rechtssatz um seine Herkunft zu befragen, indem er als Grundwahrheit annahm, dass in jeder Zeit das positive Recht ein lebendiges Ganze war und es als Aufgabe der Wissenschaft erkannte, aus dem zerstreuten Vorrath einzelner Zeugnisse dieses Fach zu reconstruiren"

2) Hugo giebt selbst über die von ihm im Anfang seiner Laufbahn entwickelte Thätigkeit Aufschlüsse, im Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts seit Justinian S. 582—584; in der Einleitung zur Sammlung seiner Recensionen in den Göttinger gelehrten Anzeigen. S. ferner über ihn dessen Civil. Magazin Bd. VI, S. 161. v. Savignys Programm vom 10. Mai 1838, der 10. Mai 1788, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. IX, S. 429, und in den vermischten Schriften IV. XL. S. ferner den Nekrol. d. Deutschen, J. 1846. S. 655.

receptae sententiae neu heraus, und suchte die geschichtliche Erforschung des römischen Rechts durch deren Anknüpfen an die Bestrebungen der französischen und holländischen Schulen und durch deren Weiterführung auf das kräftigste zu beleben. Er bekämpfte mit Glück eine Menge irriger Ansichten in fast allen Lehren des römischen Rechts und was er nicht selbst that, geschah durch seine Freunde und bald durch die von ihm herangebildeten Schüler.

Zu diesen gehörten einige bald als Rechtslehrer und Schriftsteller bedeutend werdende Gelehrten, wie Heise 1803 † 1851, Schrader 1803, Mackeldey † 1834 und v. Löhr 1806 † 1851 u. A. Thibaut [1]) geb. 1772, 1792 ein Schüler Kants in Königsberg, dann Privatdocent des Rechts, dann Professor in Kiel 1796, 1798, dann in Jena 1802 und von 1806 an in Heidelberg, wo er 1840 starb, huldigt in seiner juristischen Encyclopädie 1797 entschieden einer rationalistischen Richtung, die aber, weil seine Hauptthätigkeit dem Studium des römischen Rechts gewidmet war, sich mehr in der allgemeinen Behandlungsweise und vor allem in der Systematisirung des Stoffes ausspricht und in der Auffassung der Rechtsgeschichte als eines blosen Hülfsmittels zum Verstehen der geltenden Rechtsgrundsätze. Sein glänzendes Lehrtalent, das nicht selten an Jean Paul erinnert, machte seine Vorträge so anziehend, dass wer, aus irgend einem Theile Deutschlands, es zu thun im Stande war, ihn zu hören pflegte.

Eine noch mehr rationalistische Richtung verfolgte der durch Reinhold angeregte P. J. A. Feuerbach geb. in Frankfurt a. M. 1775, der 1799 in Jena als Rechtslehrer aufgetreten, 1802 nach Kiel und 1804 nach Landshut gerufen, aber nur bis 1808 Professor der Rechte war. Nachdem er 1795, 1796 im Gebiete des Naturrechts als Schriftsteller aufgetreten war, widmete er von 1798 an seine Hauptthätigkeit der Criminalrechtswissenschaft, die er auf der Basis der von ihm aufgestellten s. g. Abschreckungstheorie mit so grossem Erfolge neu aufbaute, dass seine Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts von 1799—1800 einen Umschwung in der Behandlung dieser Wissenschaft veranlasste und sein 1801 zum erstenmale erschienenes Lehrbuch zum grössten Ansehen in Deutschland gelangte, so dass während seiner Lebzeiten bis 1833 die 11. Ausgabe davon erschien [2]). Auch ist er der Verfasser des 1813 sanctionirten bayerischen Strafgesetzbuches, mit welchem die Reform dieses Zweiges der Gesetzgebung Deutschlands in unserem Jahrhundert begann. Sein nächster Geistesverwandter ist Grolman von 1798 bis 1816 Pro-

---

1) Bis jetzt hat man keine etwas ausführlichere Biographie Thibauts; sondern nur eine kürzere im Neuen Nekrolog der Deutschen v. J. 1840, Bd. 1. 1842. S. 356.

2) Nach seinem Tode besorgte 1836 v. Mittermaier noch drei Ausgaben des Buches.

fessor in Giessen, als Justizminister in Darmstadt 1829 [1]), der gleich ihm die Rechtsphilosophie und das Strafrecht pflegte (für das letzte auch ein neues Princip die s. g. Präventionstheorie aufstellte), ausserdem aber auch das Fach des Civilprocesses zum Gegenstand seiner wissenschaftlichen Thätigkeit machte, und 1800 ein Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und die Gesetzgebung anlegte, das seit 1820 mit ihm von Löhr als neues Magazin für Rechtswissenschaft, jedoch nur als rechtsgeschichtliche Zeitschrift in 3 Bänden fortgesetzt und im 4. von diesem 1844 beendigt wurde. Zachariae, geb. 1769 † 1843 [2]), gebildet auf der Schulpforte, zeigt sich nach einigen Versuchen über das römische Recht als einen der historischen Richtung huldigenden Rechtsgelehrten 1795, verlässt aber bald diess Fach und widmet seine Hauptthätigkeit dem Straf- und Staatsrecht, später dem französischen Civilrecht und der Rechtsphilosophie. — Zum schnellen Aufblühen der Rechtswissenschaft durch diese und andere namhafte Rechtslehrer in dem Anfange dieses Jahrhunderts trug vor allem die Hebung oder Neugestaltung, ja selbst die Stiftung neuer verschiedener Universitäten bei, für welche man die glänzendsten Talente zu gewinnen suchte, diese waren Jena, wo ja Schiller Professor der Geschichte war, das zwischen 1803 und 1806 vom Grossherzoge Carl Friedrich v. Baden restaurirte Heidelberg, wohin Thibaut, Heise, Zachariae und Martin berufen wurden, und die wenigstens theilweise neugestalteten bayerischen Universitäten Würzburg und Landshut. Auf der letzten war von 1808 an Savigny thätig, bis 1810, wo er an die neu errichtete Universität Berlin gerufen wurde, an welcher er die Schule gründete, der Deutschland mehr als allen übrigen den grössten Aufschwung der Rechtswissenschaft zu danken hat.

Während der Beherrschung Süddeutschlands durch Napoleon wandten mehrere deutsche Rechtsgelehrte ihre wissenschaftliche Thätigkeit der Bearbeitung des französischen Rechts zu, und zwar nicht blos der philosophischen Richtung huldigende Männer, wie Thibaut, Grolman, Feuerbach, Zachariae, sondern selbst Hugo und andere ihm verwandte Gelehrte, wie Seidenstieker u. a. Der Hauptgrund davon lag allerdings in den politischen Verhältnissen; aber die erst genannten Gelehrten mochten sich auch aus innerem Grunde dazu hingezogen fühlen. Für sie war ja eine gute Gesetzgebung das höchste Ziel des Rechts, von ihr allein erwarteten sie das Heil der Rechtspflege und eines besser geordneten Rechtszustandes, während der Deutschlands, wie er sich historisch gestaltet hatte, mit den unendlich verschiedenen, aus vielen Jahrhunderten stam-

1) Neuer Nekrolog d. Deutschen. Jahrg 1829. Bd. I. und 1831. S. 171.

2) S. über ihn den Nekrolog d. Deutschen f. 1843, I. S. 245 und seine von dessen Sohn herausgegebene Biographie u. jurist. Nachlass. 1844.

menden Rechtsquellen ihnen ein Gräuel war und als der tiefste Verfall des Rechts erschien. Der Code Napoléon war aber offenbar ein wenigstens theilweise gelungener Versuch einer Codification der Rechtsideen des Jahrhunderts, entsprechend dem Geiste und den Bedürfnissen der Zeit, ein Werk aus einem Gusse, durch welches das Rechtsstudium ihrer Ansicht nach vereinfacht und wesentlich gefördert werden musste. Sie beneideten Frankreich um ein Werk dieser Art und hegten das Verlangen, dass einstens unser Vaterland durch ein solches, freilich viel vollkommeneres, beglückt werden möge. Diese Zeitansichten hatten im Jahr 1815 einen ausserordentlichen Einfluss auf den Gang der deutschen Rechtswissenschaft und mussten desshalb hier erwähnt werden.

Inzwischen waren die deutschen Rechtsgelehrten für alle Zweige ihrer Wissenschaft thätig, ausser den schon genannten machten sich um das Studium des römischen Rechts während dieser Zeit verdient: Schömann † 1813, Schweppe † 1829, Wenck † 1828, Unterholzner † 1826, Hasse † 1831, Mühlenbruch geb. 1783 † 1843 [1]), und Göschen, ein Schüler Savigny's, † 1830, um das germanische Recht Pätz † 1801, Göde † 1812, C. F. Eichhorn geb. 1781, um das Staatsrecht Klüber † 1840, Leist † 1813 u. Gönner † 1821, um das Völkerrecht Martens † 1823, um den Civilprocess ausser Grolman, Gönner und Martin noch Gensler † 1821 und Bergmann † 1845, um das Criminalrecht noch Biener und Bauer † 1829 und Welcker.

Die meisten dieser Gelehrten huldigen der rationalistisch praktischen Richtung; der nachherigen historischen Schule gehörten v. Löhr, Unterholzner, Eichhorn, Biener an, sowie die älteren Freunde Hugo's Haubold und Cramer. Das Naturrecht galt als integrirender Theil der speculativen Philosophie, ward jedoch nach von einigen Juristen gepflegt, unter welchen Schmalz † 1827 und Gros † 1827 die namhaftesten waren.

Die deutsche Rechtswissenschaft seit 1815.

124. Mit der Befreiung Deutschlands von der französischen Herrschaft tritt auch die deutsche Rechtswissenschaft in ein neues Stadium, das einer freien noch mehr nachhaltigen Entwicklung, und zwar in allen ihren Zweigen. Es beginnt mit dem sehr lebhaften gelehrten Streit über die deutsche Codificationsfrage, welche 1814 durch die schon (§. 123) erwähnte Flugschrift Thibaut's über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland angeregt wurde.

Sein Aufruf, der den damals herrschenden Ansichten über das Recht

---

1) S. über ihn den neuen historischen Nekrolog der Deutschen vom J. 1843. 2 Th. II. S. 1 ff.

überhaupt entsprach, wurde mit grösstem Beifall aufgenommen, und obwohl man den Plan kaum für ausführbar hielt, so glaubte man doch nicht, dass derselbe als ein an sich verwerflicher angegriffen werden könnte. Diess geschah aber noch am Ende des Jahres 1814 durch Savigny in dem mehrmals von uns angeführten Buche: vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, und zwar auf eine so tief eingehende und eine ganz neue Auffassung der letzten Gründe und des natürlichen Entwicklungsgangs des Rechts und der Bestimmung der Rechtswissenschaft enthaltende Weise, dass alsbald ein Umschwung in den Ansichten eines grossen Theils der Rechtsgelehrten Deutschlands vor sich ging. Man musste sich überzeugen, dass das historische Element in der Rechtsbildung bei weitem das wichtigere sei, dass ohne eine vollständige Kenntniss der Rechtsgeschichte eines Volkes dessen Rechtszustand nicht richtig erfasst und verbessert werden könne, und kam zu der weitern Ueberzeugung, dass zur Zeit (1815) die geschichtliche Erkenntniss unseres Rechts noch auf einer sehr niedern Stufe stehe. Diess musste der Rechtswissenschaft eine andere Wendung geben, nemlich die des Strebens nach einer gründlichen und vollständigen geschichtlichen Beleuchtung unseres Rechts in allen Zweigen.

Um diese auf eine nachhaltige Weise zu fördern, gründete nun Savigny mit zwei seiner Collegen (Eichhorn und Göschen) 1815 ein Organ für die mit ihnen eine gleiche Richtung verfolgenden Rechtsgelehrten in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft [1]), in deren Einleitung er den Geist und den wahren Character der vom historischen Standpunkte ausgehenden Behandlungsweise des Rechts entwickelte und die mit ihm ihr huldigenden Rechtsgelehrten als die historische Schule darstellte, deren Organ also die neue Zeitschrift sein sollte. Die neue Zeitschrift wurde alsbald durch Beiträge gleichgesinnter Freunde der Rechtswissenschaft bereichert. Hugo, Haubold, Cramer, Heise, Hasse, Unterholzner, Dirksen, Henke, Biener, dann auch berühmte Philologen oder Historiker, wie Grimm und Niebuhr, ja selbst Praktiker wie Hagemeister, Hach und Spangenberg lieferten höchst gediegene Artikel in dieselbe. Nach Verlauf von 10 Jahren trat eine jüngere der historischen Schule angehörende Generation in derselben auf [2]), sowie in einem zweiten durch Niebuhr 1825 in Bonn gegründeten Organ derselben, dem rheinischen Museum (herausgegeben von Blume, Hasse, Puchta und Puggé [3]).

1) Im Jahre 1850 belief sie sich auf 15 Bände.
2) Die sind Witte, Mayer, Klenze, Puchta, Rudorff, Huschke, Blume, Keller, Zachariae, von Lingenthal, Wunderlich, Scheurl, Mommsen u. a.
3) Es endigt 1835 mit dem siebenten Bande.

Die Selbstconstituirung der historischen Schule rief auf Seiten Thibaut's und der ihm befreundeten Rechtsgelehrten eine Protestation hervor [1]), durch welche sie die ihnen durch dieselbe zukommende Eigenschaft einer unhistorischen Schule von sich abweisen. Auch sie schufen sich 1818 im Archiv für die civilistische Praxis ein Organ (jetzt 35 Bd.), welchem später 1828 ein zweites, der historischen Schule jedoch sich sehr annäherndes, in der zu Giessen erscheinenden Zeitschrift für Civilrecht und Process an die Seite stellte.

Die deutsche Codificationsfrage trat bald in den Hintergrund und später hörte auch der principielle Gegensatz der Zeitschriften auf. Die historische Erforschung des gesammten Rechts in Deutschland wurde aber mit solchem Eifer und Erfolg betrieben, dass am Ende der ersten Hälfte des Jahrhunderts alle Zweige der Rechtswissenschaft eine kritische Umgestaltung erhalten hatten.

Anfangs war das geschichtliche Studium des römischen Rechts die vorherrschende Beschäftigung der geschichtlichen Schule, es nahm einen neuen eben so kräftigen Aufschwung, wie der des sechzehnten Jahrhunderts war, in Folge der rasch auf einander folgenden Entdeckungen früher unbekannter Quellen des vorjustinianischen Rechts [2]), welche verbunden mit der kritischen Bearbeitung der schon vorhandenen und den Fortschritten der rechtgeschichtlichen Kenntnisse zu einer Revision aller Lehren des römischen Rechts führten. Allein auch das geschichtliche Studium des germanischen Rechts wurde auf gleiche Weise betrieben und zwar zum erstenmal mit kritischem und ächt historischem Geiste. Eben so legte man sich auf das geschichtliche Studium des Kirchenrechts mit glänzendem Erfolg, wandte die historische Methode auf die Bearbeitung des Straf- und des Processrechts an, zuletzt auch auf eine von der früheren sehr verschiedene Behandlungsweise auf das Staats- und das Völkerrecht, so dass alle Zweige der Rechtswissenschaft vom Standpunkte der juristischen Schule aus umgearbeitet wurden. Diese hatte sich indessen mit der Rechtsphilosophie wieder befreundet, nachdem die letzte nicht mehr die des rein speculativen und subjectiven Rationalismus war.

Die Errungenschaften der deutschen Rechtswissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts.

125. Um den Zustand der deutschen Rechtswissenschaft, wie er durch

---

1) Zuerst in den Heidelberger Jahrbüchern von 1815, II. Bd. S. 652, dann wieder 1838 im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 21 S. 391.

2) Diese sind die Institutionen des Gajus, ein Fragment *de jure fisci*, eine grosse Anzahl Stellen des Codex Theodosianus, die s. g. *Vaticana fragmenta* u. zuletzt einige Sätze aus Ulpian's Institutionen. Die Entdecker waren Niebuhr, Clossius, Peyron in Turin, der jetzige Cardinal Mai in Rom, und Endlicher in Wien.

die Thätigkeit der deutschen Rechtsgelehrten des gegenwärtigen Jahrhunderts geworden ist, überschauen und beurtheilen zu können, ist eine Zusammenstellung der Ergebnisse ihrer Bestrebungen, welche man als die Errungenschaften der Wissenschaft ansehen kann, das geeignetste Mittel. Sie soll in folgender Ordnung versucht werden:

I. Römisches Recht.

A. Die deutschen Rechtsgelehrten liessen es sich angelegen sein, das Studium des römischen Rechts überhaupt und das seiner Quellen durch einleitende Werke zu erleuchten. Solche schrieben Glück 1812, Spangenberg 1817; andere zu diesem Behufe geschriebene Werke und juristische Wörterbücher sind von Dirksen 1827, Heumann 1846 und über Gajus v. Elvers 1825.

B. Die Geschichte des römischen Rechts wurde übersichtlich dargestellt von Hugo seit 1790 bis 1832 in 11 stets umgearbeiteten Ausgaben seines Lehrbuchs, von Holtius in seinen Lineamentis 1830 und 1840, ausführlicher, jedoch nicht erschöpfend von Walter zuerst 1831—40, dann 18⁴⁵/₄₆ in 2 Bänden, noch genauer, jedoch in einem unvollendeten Werk von Zimmern 1826—29 in 3 Bd., in Verbindung mit den Institutionen von Burchardi 1841—46 in 3 Bd., Puchta, 1841—42 (in neuen Auflagen mehrmals seit 1845); endlich von Schilling 1834 in 3 Bd., einem noch unvollendeten Werke.

In einer sehr grossen Zahl einzelner Abhandlungen, Beiträge u. s. w. wurden alle Einzelnheiten des Faches und zwar nicht selten dieselben Punkte mehrmals untersucht und aufgehellt.

C. Von den bis jetzt bekannten Quellen des römischen Rechts existiren befriedigende kritische Ausgaben zum Theil mit exegetischen Noten.

a) Die Ueberreste der ältesten Rechtsdocumente stellten zusammen Haubold und Spangenberg in ihren *Antiquitatis romanae monumenta legalia* (1830) und der letzte in den *Juris romani tabulis negotiorum solennium* (1832). Auch erschienen besondere Ausgaben wichtiger juristischer Inscriptiones und Urkunden mit gelungenen Commentaren. Eine verbesserte Restitution des Textes der XII Tafeln mit einem kritischen Commentar gab 1824 Dirksen, eine gleiche des prätorischen Edicts von Weyhe 1821 heraus.

b) Ausserdem dass die Ueberreste der juristischen Classiker, des Codex Theodosianus und der vorjustianischen Novellen mehrmals auf das beste kritisch edirt wurden, erschien in Bonn unter der Leitung von Boecking, besorgt durch verschiedene deutsche Civilisten, ein vollständiges *Corpus juris antejustinianei* 1835—44. in 2 Bdn. 4.

c) Wenn auch die beabsichtigte kritische von Schrader unternommene vollständige Ausgabe des *Corpus juris*, für welche fast alle öffentlichen Bibliotheken Europas bereist und die verdienstlichsten Vorarbeiten gemacht wurden, noch nicht zu Stande kam, so wurde doch 1832 von Schra-

der, Tafel und Clossius eine kritische Ausgabe der Institutionen mit kritischen und exegetischen Noten vollendet, welche weitere umfassende kritische Studien über diesen Theil desselben unnöthig macht; es erschienen ausserdem zwei sehr brauchbare Ausgaben des Textes des Ganzen, nach der Göttinger v. 1776 u. 1797, durch I. L. G. Beck 1825—31 in 5 Bänden 8, und 1829—37 2 Bd. 4, dann 1828—37 eine selbstständige kritische von Kriegel, Herrmann und Osenbrüggen vollendete, und seitdem öfter verbesserte Stereotyp-Ausgabe desselben mit wesentlichen Verbesserungen des Textes des Codex und der Novellen; für beide hatten sich Biener, Witte und andere durch die Mittheilung neuer Texte einzelner Constitutionen und Novellen, sowie durch kritische Werke über diesen Theil des *Corpus juris civilis* verdient gemacht. Eine kritische Ausgabe der unter dem Namen des Authenticum bekannten *Versio Vulgata* der Novellen, die nichts zu wünschen übrig lässt, veranstaltete 1851 G. E. Heimbach in Leipzig.

d) Was das nachjustinianische byzantinische Recht betrifft, so wurde dessen Quellengeschichte bis ins Einzelnste von Heimbach in Jena, Biener und Witte, Zachariae u. a. aufgehellt, verschiedene früher unbekannte Werke herausgegeben, und endlich eine vollständige Ausgabe der Basiliken von Heimbach in 5 Bd. (v. 1833 — 1844) mit einer Zugabe von Zachariae v. 1846 (S. oben §. 86) veranstaltet.

D. Die dogmatische Darstellung des römischen Privatrechts wurde mit grösstem Erfolg und zwar als heutiges römisches Recht dem Namen nach, aber doch quellenmässig und nicht wie früher blos in einer Beziehung zur Praxis der Gerichte [1]), behandelt. Die Literatur derselben besteht in einer grossen Anzahl elementarischer und ausführlicherer Lehrbücher der Institutionen und Pandecten, in welchen aber die s. g. legale Ordnung nicht eingehalten wird. Hugo, Thibaut und Heise hatten sie verlassen, alle Verfasser solcher Werke legten nach ihrem Beispiele ein nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten (mehr oder weniger zweckmässig) geordnetes System zum Grunde. Unter den kürzeren Lehrbüchern des römischen Rechts gelangten zu allgemeiner Anerkennung die von Mackeldey (von 1814 bis 1851 in zwölf Ausgaben), von Mühlenbruch, Marezoll und v. Scheurl (1850), besonders aber der schon angeführte zugleich eine rein geschichtliche Darstellung des römischen Rechts enthaltende *Cursus* der Institutionen von Puchta. Unter den grösseren Lehrbüchern ragen hervor das von Thibaut (v. 1803 bis 1846 in 9 Auflagen), das v. Wening-Ingenheim (nach Heises Collegienheften ausgearbeitet) von 1822 bis 1838 in 3 Auflagen, die letzte von Fritz, das Lehrbuch von Mühlenbruch lateinisch und deutsch von 1823 bis 1844 in 4 lateinischen und 4 deut-

1) Eine solche Berücksichtigung findet sich indessen häufig; so in Thibauts System des Pandectenrechts und Seufferts praktischem Pandectenrecht, 2. Ausg. v. 1848.

schen Auflagen, zuletzt von v. Madai, das gedrängtere Pandekten-Lehrbuch von Puchta, seit 1838 in 5 Auflagen. Das neuste 1852 vollendete Lehrbuch veröffentlichte Arndts, ein Handbuch des römischen Rechts Sintenis in 3 Bd. 1844—51.

Eine gedrängte Darstellung aller s. g. Pandekten-Controversen nach dem neusten Stand der Wissenschaft giebt v. Vangerow in den Noten zu seinem zwischen 1848 und 49 vollendeten Leitfaden der Pandekten [1]).

Ein umfassendes System des heutigen römischen Rechts in einem ganz neuen Geiste begann v. Savigny von 1840 bis 1849 in 8 Bänden nebst 1 Band Obligationenrecht, das nach Inhalt und Darstellung alle bisherigen Werke über das römische Recht übertrifft. Endlich besitzt Deutschland das ausführlichste Werk, was jemals über das römische Recht unternommen wurde, in dem schon erwähnten von Glück 1782 begonnenen, von Mühlenbruch und Fein fortgesetzten Commentar zu Hellfelds Pandekten, in dessen 43 Bänden die in den 29 ersten Pandekten Büchern enthaltenen Lehren des römischen Rechts fast vollständig erläutert und alle Streitfragen über einzelne Punkte, wie sie seit der Zeit der Glossatoren statt gehabt haben, behandelt und zu lösen versucht sind.

E. Sehr reich ist die neuste civilistische Literatur Deutschlands an Werken über einzelne Lehren des römischen Rechts und an Büchern mit Bearbeitungen wichtiger Rechtsfragen oder specieller Materien. Besonders hervorzuheben sind die Abhandlungen Hasse's über die *Culpa* (1815 und 18) und über das Güterrecht der Ehegatten Bd. I (1824), Mühlenbruchs Lehre der Cession (1817 und 3. Aufl. 1836), Unterholzners Darstellung der gesammten Verjährungslehre (1828, 2 Bd.), Kellers Buch über Litiscontestation und Urtheil (1827), Bluntschli's und Frankes Abhandlungen über das Notherbenrecht (1829 und 1831), Puchta über das Gewohnheitsrecht (2 Bd. 1828 bis 1837), Marezoll über die bürgerliche Ehre (1824), Burchardi's Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1831, 1836, 1847), Bruns' Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart 1848, Rudorff's Lehre von der Vormundschaft 3 Bd. (1831—33), Mayer's Lehre vom Erbrecht Bd. I. (1840), Glück's Intestaterbrecht (1822), Rosshirt's Lehre von den Vermächtnissen 2 Bd. 1835, Ribbentrop zur Lehre von den Correalobligationen 1831, Fein's Lehre von der *Collatio* 1842, v. Madai und Wolff über die Lehre von der Mora (1831 — 1837). Girtanner's Lehre von der Bürgschaft 1851—52, Schmidt v. Ilmenau über die Interdicte und Erxleben über die *Condictio sine causa* (1853). Als Verfasser vermischter Abhandlungen sind besonders hervorragend: Thibaut, Feuerbach, Pfeiffer, v. Schrader, Buchholtz, Gans, Dirksen, Zimmern,

1) Eine Ueberarbeitung des ersten Theils erschien 1851, er zählt 1028 Seiten.

Puchta, Guyet, Büchel, Müller, v. Bethmann-Hollweg, Huschke, Arndts, v. d. Pfordten, v. Wächter, Schmidt, Jhering, Bachofen, v. Scheurl, Chambon u. a.

Fast alle Civilisten haben noch die verschiedenen juristischen Zeitschriften mit Artikeln bereichert, deren schon jetzt sehr beträchtliche Zahl noch immer im Steigen begriffen ist.

Wenn alle diese Monographien und Artikel auch nicht (was namentlich die Darstellung betrifft) das Gepräge der Vollendung an sich tragen, welches die Arbeiten v. Savigny's in so hohem Grade auszeichnet, so gebührt doch den meisten das Lob der Gründlichkeit, kritischer Schärfe und einer umfassenden Gelehrsamkeit ihrer Verfasser.

II. Germanisches Recht.

A. Was für die Herausgabe der Quellen und die Geschichte des deutschen Rechts in unserem Jahrhundert von deutschen Rechtsgelehrten geleistet wurde, ist grossentheils aus der in diesem Buche enthaltenen übersichtlichen Quellengeschichte desselben schon ersichtlich. Mit den deutschen gelegentlich genannten Herausgebern der Quellen wie Walter, Pertz, Merkel, Laspeyres, Feuerbach d. Sohn, Homeyer, v. Lassberg, Reyscher, sind hier noch besonders anzuführen: Gaupp, v. Maurer, Ortloff, Blume, Sachsse, Waitz, Michelsen, Zöpfl, v. Richthofen, Weiske, Lappenberg, Kraut, Gengler u. a. Die deutsche Rechtsgeschichte wurde durch viele Specialuntersuchungen und Darstellungen z. B. v. Gaupp, Türk, Bluntschli gefördert, besonders aber durch das bis jetzt noch unübertroffene Werk Eichhorns und die kürzeren Darstellungen von Zöpfl und Walter (seit 1852) sowie Grimms Rechtsalterthümer (1828) und Waitz Verfassungsgeschichte, 1844/7.

B. Auch die Zahl der Lehrbücher des s. g. deutschen Privatrechts vermehrte sich seit dem von Runde. Es schrieben solche Eichhorn (1824 bis 1845. 5. Aufl.) Mittermaier in 2 Bd. v. 1821 bis 1847 sieben Auflagen, Philipps 2 Bd. (v. 1829 bis 47. 3 Aufl.) Maurenbrecher 1834 und 2. Aufl. Bd. I. 1840, Gerber von 1848 bis 53. 4. Aufl., Hillebrand 1849; unvollendet sind noch die Lehrbücher von Wolff 1843, Beseler 1847 und Renaud 1848 [1]).

Die Behandlungsweise dieses für Deutschland so wichtigen Faches unterliegt besonderen Schwierigkeiten, weil das germanische Recht sich fast nur als partikulares, nicht aber als gemeinsam formell geltendes Recht ausgebildet hat. Wenn bei Runde die dasselbe bildenden Lehren mehr als Aggregate (*membra disjecta*) in einer gewissen Ordnung zusammengestellt sind, gelang es Eichhorn sie praktisch befriedigend zu entwickeln, und erst in neuster Zeit wurden Versuche zu einer wahrhaft wissenschaftlichen

1) Beliebte Grundrisse des deutschen Privatrechts verfassten Ortloff und Kraut.

und organischen Darstellung derselben gemacht, unter welchen die von Gerber, welche mit dem klarsten Bewusstsein des wissenschaftlichen Prinzips [1]) dieses Rechtszweigs geschrieben ist, hervorragt.

C. Die Zahl grösserer Monographien deutscher Rechtsgelehrten über Materien des germanischen Rechts ist bis jetzt nicht beträchtlich. Die namhaftesten sind Albrecht's Abhandlung über die Gewere (1828), Deiters über die eheliche Gütergemeinschaft (1831), Kraut über die Vormundschaft (1835—47), Budde über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit u. s. w. (1842), Duncker über die Reallasten, v. Dalwigk über das Erbrecht. Grösser ist die Zahl kleinerer Abhandlungen, die theils einzeln, theils in Sammlungen, theils in Zeitschriften erschienen, namentlich in der seit 1839 von Reyscher, Wilda und seit 1845 mit Beseler herausgegebenen überaus verdienstvollen Zeitschrift für deutsches Recht und deutshe Rechtswissenschaft (im März 1853 15 Bände), unter deren zahlreichen Mitarbeitern vor allen als Germanisten zu nennen sind: Weiske, Duncker, Gaupp, Michelsen, Brackenhöft, Zöpfl, Paulsen, J. Grimm, Emminghaus, Treitschke, Laspeyres, Runde der Sohn, Unger, Pfeiffer in Cassel, Renaud, Jolly, R. Römer, Zachariae in Göttingen. Diese Zeitschrift gibt auch von Zeit zu Zeit v. 1839 bis 1852 eine vollständige Bücherschau oder Uebersicht der deutsch-rechtlichen Literatur.

E. Eine besonders gründliche Bearbeitung wurde dem Lehn- und dem Handelsrecht zu Theil.

a) Um die Geschichte des longobardischen Lehnrechts machten sich verdient: Dieck, Laspeyres, um die des deutschen vor Allen Homeyer [2]); Lehr- oder Handbücher über das Lehnrecht überhaupt schrieben Schnaubert 1799, Hagemann 1800, Pätz 1808, Weber 1807—1811; über das der einzelnen deutschen Staaten, z. B. über das sächsische Zachariae 1796 2. Ausg. von Weisse und von Langenn 1823, das bairische Mayr 1831. Eine Reihe von Abhandlungen über das Lehnrecht liefert Pfeiffer in Weiskes Rechtslexikon.

b) Unter den Lehrbüchern des Handelsrechts sind die Benders in 2 Bd. (v. 1824/8), Pöhls' (1828—31 4 Bd.), Thöls (1847/8) 2 Bd. hervorzuheben. Das Seerecht bearbeitete 1815 Jakobsen und neustens 1851 v. Kaltenborn.

III. In Folge der grossen Ideen- und Staatsrevolutionen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts hatte die Wissenschaft des Staatsrechts im neunzehnten eine doppelte Grundlage, und wurde Anfangs entweder vor-

1) Dessen Abhandlung hierüber ist im gegenwärtigen Werke mehrmals benützt worden (S. oben §. 122 B.)

2) In einer Darstellung des deutschen Lehnrechts verbunden mit seiner Ausgabe des Sachsenspiegels Thl. II. B. II.

zugsweise vom Standpunkte der einen oder andern behandelt, bis eine (bis jetzt noch nicht vollendete) Vermittlung eintrat. Die beiden Grundlagen waren eine philosophisch-politische und eine historisch-positive. Die erste hat die von Frankreich herüber gekommene Theorie des Staatsvertrags (wenn auch nicht gerade Rousseaus Lehre vom Contrat social) zum Ausgangspunkt, die andere die noch auf dem Feudalismus ruhende Verfassung des deutschen Reichs. Auch nach dessen Verkleinerung im Jahr 1803 galt noch das alte Reichsstaatsrecht unangefochten und wurde nach der Behandlungsweise Pütters und seiner Schule in Compendien z. B. von Gönner und Leist zusammengestellt, während die Philosophen, insbesondere Fichte, nur die vertragsmässig entstandenen Verfassungen für rechtmässig hielten. Die Naturrechtslehrer bildeten diese Doctrin weiter aus und bald fand sie als das sogenannte allgemeine Staatsrecht Anerkennung selbst bei den Rechtsgelehrten. [1]) Nach der Auflösung des deutschen Reichs (1806) wurde dasselbe von grösserer Wichtigkeit, da in den neuen souveränen Staaten auch die innern historisch begründeten Verfassungen von der Regierung als antiquirt behandelt und die neue Ordnung der Dinge nach allgemeinen Prinzipien festgestellt wurde. Die Staatsidee entwickelte sich philosophisch und praktisch und die Omnipotenz des Staates oder des Souveränes galt als Dogma. Was die Verhältnisse der regierenden Häuser, die Thronfolge, die Apanagen u. s. w. betrifft, so hielt man an dem historisch Ueberkommenen fest, jedoch nicht ohne es nach den Umständen zu modificiren. Da Deutschland aus drei Haupttheilen, Oestreich, Preussen und den Ländern des rheinischen Bundes bestand, so gab es jetzt ein Oestreichisches, Preussisches und ein Staatsrecht dieser letzten, welches aber in das der einzelnen Staaten und des Rheinbundes selbst zerfiel. Es begann eine Literatur des letzten, welche aber mit dem Rheinbunde zerfiel. Klüber, Zachariae, Gönner u. a. hatten Lehrbücher desselben geschrieben und Winkopp gab von 1807 an eine ihm gewidmete Zeitschrift („Der rheinische Bund" 23 Bände) heraus.

Mit der Errichtung des deutschen Bundes begann für die Wissenschaft des deutschen Staatsrechts eine neue Periode. Klüber († 1837), welcher der Taufzeuge des deutschen Bundes genannt wurde, war der erste, der ein Lehrbuch des neuen deutschen Staatsrechts schrieb, das von 1817 bis 1840 4 Auflagen hatte, und fast das Ansehen eines Staatsjuristenrechts erlangte. Noch der Pütter'schen Schule angehörend, hielt er den historischen Standpunkt inne, jedoch nicht ohne den Staatstheorien des Jahrhunderts, wo es ihm den neuen Verhältnissen gemäss schien, auch Geltung angedeihen zu lassen. Man unterschied das allgemeine, das partikulare und das Bundesstaatsrecht, nur war man über das wissenschaftliche Prinzip des ersten nichts weniger als einig. Nach der Einführung

1) Vergleiche W. J. Behr System der allgemeinen Staatslehre 1804.

der Repräsentativverfassung in Baiern, Baden, Würtemberg, im Grossherzogthum Hessen und anderen deutschen Staaten, traten feurige Verfechter für die politische Freiheit Deutschlands besonders in den Kammern auf, die auch auf die englische Verfassung und das in Frankreich so kräftig sich entwickelnde Repräsentativsystem hinwiesen. So entstand die Theorie eines Staatsrechts der constitutionellen Monarchie, welches von Aretin und von Rotteck compendiarisch darstellten, und andere Schriftsteller wie Jordan, P. Pfizer, Welcker und andere theils philosophisch theils historisch beleuchteten.

Als nach der Juliusrevolution Frankreichs die constitutionellen Ideen in Deutschland immer grössere Fortschritte machten, wurde von den Freunden der philosophischen Richtung die Politik in das Staatsrecht (mehr wie früher geschah) herüber getragen, während zu Gunsten der bestehenden positiven Staatsordnung sowohl des deutschen Bundes als der einzelnen Länder auch reaktionäre Publicisten auftraten, zu welchen unter andern Vollgraff 1829 und Maurenbrecher gehören; das Lehrbuch des Letztern (v. 1837) sollte das für allzu liberal geltende Klübers verdrängen. Einen vermittelnden Weg schlug zuletzt Zachariae in Göttingen (1841) und Zöpfl (1841—1846) ein. Aber in Folge der misslungenen politischen Bewegung Deutschlands von 1848 u. 1849 gerieth dieses Fach in einen Zustand der Stockung und der Ungewissheit, welcher nur mit der naturgemässen Weiterentwicklung der öffentlichen Verhältnisse Deutschlands sich wieder befriedigender für die Wissenschaft gestalten kann. [1])

Einige Schriftsteller haben sich durch Darstellungen des Partikularstaatsrechts einen Namen gemacht, wie Lancizolle und Miruss (1833) in Preussen, Schunck (1824) und v. Dresch (1823 u. 1835) in Baiern, Pfister in Baden (1838), Weisse u. Bülau 1824 u. 1833 in Sachsen Murhard in Churhessen 1834, vor allen aber Robert v. Mohl in Würtemberg (1829/30 und 1840.)

Einige Schriftsteller gaben Abhandlungen über einzelne Lehren des deutschen Staatsrechts heraus wie v. Dresch 1822, Heffter 1829, Klüber 1830—31, Reyscher 1832.

Auch war das von Rotteck und Welcker redigirte Staatslexikon, obwohl mehr Werk der Politik, dem deutschen Staatsrecht gewidmet, (1. Aufl. von 1834, zweite in XII Bänden von 1845—48); so wie die von Pölitz begonnenen und von Bülau fortgesetzten Jahrbücher für Politik und Geschichte.

Das s. g. allgemeine oder philosophische Staatsrecht wurde als Theil der Rechtsphilosophie von Stahl und neustens (1852) von Bluntschli geschichtlich zu begründen versucht.

1) Vergl. C. F. Gerber, über öffentliche Rechte. Tüb. 1852.

II. Das Kirchenrecht. Das Kirchenrecht war in der Regel als *Jus Canonicum* in Deutschland nach der unkritischen Methode des achtzehnten Jahrhunderts fast nur dogmatisch und in wenig ansprechenden meistens in trivialem Latein geschriebenen Compendien (und vorzugsweise als gemeines deutsches Kirchenrecht) dargestellt worden. Doch hatte man in den Lehrbüchern des Naturrechts gewöhnlich auch ein stehendes Capitel über das s. g. natürliche Kirchenrecht. Diese von den Naturrechtslehren der Kantischen Schule beibehaltene und ihrer Doctrin gemäss weiter ausgebildete Annahme veranlasste alsbald eigene Werke über ein solches Recht, wie v. Schmalz 1795, v. Krug 1826, und diente auch als Begründung des jetzt s. g. Staatskirchenrechts, das eine unbezweifelte Realität hatte, seitdem Kaiser Joseph II. die katholische Kirche einer weitgreifenden Staatsbevormundung unterworfen hatte, die bis in die neueste Zeit fortdauerte. Die Lehrbücher des Kirchenrechts aus den ersten zwanzig Jahren des neunzehnten Jahrhunderts, wie z. B. das von Sauter 1805 und noch 1816, Rechberger 1807, Michl 1809 und andere, sind unter der Herrschaft dieser Zustände geschrieben. Wiese hatte zuerst 1799 das Lehrbuch von Böhmer in abgekürzter Weise deutsch bearbeitet und das Fach noch geistloser gemacht. Aber im Jahr 1822 begann für diesen Zweig der Rechtswissenschaft eine neue Periode; er wurde vom Standpunkte der historischen Schule aus behandelt und gewann dadurch bald ein so grosses Interesse, dass er einer der beliebtesten wurde. Walter war in jenem Jahre mit einem eben so gründlich gearbeiteten als anziehend geschriebenen Lehrbuch hervorgetreten, welches so grossen Beifall fand, dass bis 1846 zehn stets wesentlich verbesserte und vermehrte Auflagen desselben erschienen. Der Verfasser steht auf dem Standpunkte des strengsten Katholicismus. Ihm traten andere den s. g. Josephinischen Ideen mehr oder weniger huldigende katholische Kirchenrechtslehrer, wie Brendel 1828 und v. Droste-Hülshoff 1823—1840 entgegen, und neun Jahre später machte der protestantische C. F. Eichhorn ein seines Namens würdiges Handbuch unter dem Titel: Grundsätze des katholischen und evangelischen Kirchenrechts in 2 Bänden (1831/33) bekannt, welches wie die Werke Walters und Brendels diese Studien bedeutend förderte.

Eine jüngere Generation von Rechtsgelehrten führte dieselben weiter im Geiste der berühmten Canonisten Italiens, Frankreichs und Belgiens im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert, und so begann eine freilich nicht so rasch, wie die der übrigen Fächer der Jurisprudenz, wachsende neuere Literatur des Kirchenrechts. Durch gründliche Lehrbücher machten sich Helfert (1841—43), Richter (1842—44—47), Weiss (1843) und 1845—52 Phillips sowie Permaneder (1846) einen Namen. Richter veranstaltete eine neue Ausgabe des *Corpus Juris Canonici* von Böhmer, und förderte sonst noch das Quellenstudium und die Geschichte des Kir-

chenrechts, an welchem sich Laspeyres, Wasserschleben, Jacobson, Aug. Theiner, Lang 1827, Bikell 1843/50 und andere sehr lebhaft betheiligten. Die Zahl ausgezeichneter kirchenrechtlicher Monographien ist aber nicht bedeutend [1]), und verschiedene dem Fache gewidmete Zeitschriften v. Weiss 1841, Lippert 1831, Seitz 1842, Richter und Otto Mejer 1847 hatten keinen Fortgang. Die religiösen Spaltungen der Gegenwart sind übrigens dem Studium eher förderlich als nachtheilig gewesen. Auch das (meistens protestantische) Territorialkirchenrecht Deutschlands wurde mit grossem Erfolg bearbeitet.

V. Das Strafrecht und der Strafprocess [2]). In der Behandlung des Strafrechtes und Strafprocesses bleibt die von Stübel, Feuerbach, Klein, Kleinschrod, Grolman, Zachariae, Tittmann, Bauer u. A. betretene rationalistisch-philosophische Richtung vorherrschend bis gegen das Ende des ersten Viertels des Jahrhunderts. Sie war in so weit eine nothwendige, als viele Strafbestimmungen der Carolina längst nicht mehr angewendet wurden und überhaupt mit den Zeitansichten im schroffsten Widerspruch standen. Man bedurfte statt der unpractisch gewordenen *poena legalis* einer andern und konnte nur in den Strafrechtstheorien dafür eine Grundlage und einen Maasstab finden. Auch gab es schon neue auf diese sich stützende Strafgesetzbücher, deren Bestimmungen man für richtiger hielt.

Indessen fand dann doch eine vom Standpunkt der historischen Schule ausgehende Reaction statt; Rosshirt gab 1821 ein im Geiste dieser abgefasstes Lehrbuch des Criminalrechts heraus, dem mehrere folgten, in welchen die historische Methode, theils strenger theils weniger streng wie bei ihm, oder verbunden mit einer vorherrschend practischen Richtung befolgt wurde, wie bei Klenze, Wächter, Jarcke, oder in einer der bisherigen philosophischen annähernden Weise, wie bei Marezoll 1841, oder endlich mit Zugrundlegung von Ansichten der Rechtsphilosophie Hegels, z. B. bei Abegg (1826 und 1836) und bei Heffter (1833. 39. 46) und Luden (1836), bis 1844 eine neue Revision des Criminalrechts von Köstlin von dem auch von Berner eingehaltenen Standpunkte dieser Phi-

1) Doch sind einige von grosser Wichtigkeit, wie z. B. Stahl's Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten (1840) und Puchta's Einleitung in das Recht der Kirche, 1840.

2) Zu vergl. Abegg in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. II. S. 459—505. Biener über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. X. von 1829. S. 478—512 und 605—633 und in seinen Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte Heft II. Köstlin in der Vorrede zu seiner neuen Revision des Criminalrechts 1844 und in der Zeitschrift Germania vom J. 1852. Bd. II. S. 392—427.

losophie aus, jedoch mit beständigem Hinblick auf die allgemeine geschichtliche Entwicklung unternommen wurde, so dass die Philosophie der Geschichte für den Boden erklärt wurde, auf welchem allein ein befriedigendes System der Strafrechtswissenschaft aufgebaut werden könne. Doch verfolgten verschiedene deutsche Criminalisten ihren eignen Weg, entweder wie Martin der 1820,9 die rationalistische Richtung mit der practischen auszugleichen suchte, oder Henke, dem schon 1818 die vergleichende Strafrechtswissenschaft die Basis bildete, so wie Mittermaier z. B. in seinen Ausgaben von Feuerbachs Lehrbuch seit 1836, der einer Art Eklekticismus huldigend, alles Gute aufnahm wo er es fand, es sei im Vaterlande oder in berühmten Gesetzgebungen des Auslands. Wie schon die Criminalisten der reinphilosophischen Schule, verbanden auch später noch manche die Criminalpolitik mit der Darstellung des eigentlichen Strafrechts. Aber nicht blos in Compendien, sondern auch und zwar mit ganz besonderem Erfolge, wurde das gründliche Studium des deutschen Criminalrechts in grösseren oder kleineren Monographien gefördert, davon eine bedeutende Anzahl im Archiv des Criminalrechts von Klein und Kleinschrod in 7 Bänden 1798—1805 und in dem noch fortgehenden jetzt 34 Bände zählenden und neustens von Abegg, Birnbaum, Heffter, Mittermaier und Wächter redigirten und von allen deutschen Criminalisten unterstützten neuen Archiv des Criminalrechts niedergelegt ist. Unterdessen erhielten fast alle deutschen Staaten neue Strafgesetzbücher, wodurch der frühere Character des deutschen Strafrechts noch mehr alterirt und die Frage über die richtige Behandlungsweise dieser Wissenschaft noch schwieriger und sogar in eignen Abhandlungen, wie z. B. von Abegg [1]), v. Wächter [2]) und von Biener zu lösen versucht wurde. Noch sind die Ansichten der deutschen Rechtsgelehrten über dieselbe getheilt, und dieser Zweig der deutschen Rechtswissenschaft noch zu keinem Abschluss gekommen.

Auch ist die Geschichte sowohl des römischen als des deutschen Criminalrechts mit grossem Erfolg bearbeitet worden, jene besonders von Rein und von Geib 1842, diese von Henke 1809/10, von Tittmann 1832, Rosshirt 1831 und von Wilda 1842. Besondere Verdienste erwarb sich Mittermaier durch seine Werke über das Strafverfahren auch des Auslands 1839—40 und neustens 1851 über das englische, schottische und nordamerikanische.

Ausser den schon genannten deutschen Criminalisten haben sich noch andere auf dem Gebiete dieser Wissenschaft einen Namen gemacht, unter

1) In einer Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechts vor dessen Syst. des Criminalrechts von 1826.

2) Siehe bes. dessen Schrift: Gemeines Recht Deutschlands insbesondere gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844.

welchen Hepp † 1851, Welcker und verschiedene Praktiker als z. B. Hufnagel † 1849, Werner hervorzuheben wir uns begnügen.

VI. Der Civilprocess. Das deutsche Processrecht beruhte auf einer durch die Rechtsgelehrten allmählig ausgebildeten, durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch befestigten Verbindung römischer und canonischer mit ältern germanischen und reichsgesetzlichen Normen. Die Theorie aber war in den Schriften der italienischen Juristen vom dreizehnten Jahrhundert an enthalten und in Deutschland mehr als Gerichtsgebrauch, denn nach festen Principien weiter entwickelt worden. Am Ende des achtzehnten Jahrhunderts suchten nun einige der rationalistischen Richtung huldigende Schriftsteller den so gestalteten Usus nach wissenschaftlichen Grundsätzen zu reguliren und so entstand die von Mittermaier so genannte raisonnirende Behandlungsweise der Lehre des Civilprocesses, welche die ersten Processrechtslehrer der Zeit Martin, Grolman, v. Almendingen und Gönner [1]) mit grosser Gewandtheit befolgten. Sie führte zu schärfer bestimmten Begriffen und festeren Grundsätzen und einer geeigneteren Systematisirung in diesem Zweige der Jurisprudenz. Von Martin's Lehrbuch des Processes erschienen seit 1800 bis 1835 zwölf vermehrte und verbesserte Ausgaben. Unterdessen begann man die historische Methode mit der raisonnirenden zu verbinden, zuerst Linde, dessen sehr zweckmässiges, lichtvoll und mit grösserer Ausführlichkeit, als Martin's, geschriebenes Lehrbuch von 1825 bis 1847 sieben Auflagen erhielt. Nach einem grösseren Maassstab, jedoch zunächst ohne praktischen Erfolg befolgten Heffter (1825—1843) und von Bethmann-Hollweg die historische Methode, die in der neuesten Zeit von Briegleb 1845 und Plank 1848 besonders in der Richtung angewandt wurde, dass sie aus der geschichtlichen Ausbildung des Processrechts im Mittelalter den Character des gerichtlichen Verfahrens besser als früher geschehen war, erklärten. Da diess aber sich in Deutschland mehr particular- oder gemeinrechtlich festgestellt hatte, so verbanden andere mit der geschichtlichen noch die comparative Methode und berücksichtigten dabei auch die Gestaltung des Processrechts im Ausland. Grosse Verdienste erwarb sich in dieser Beziehung Mittermaier, obwohl er kein Compendium des Civilprocesses schrieb. Als Ergebniss dieser allseitigen Behandlung und Beleuchtung

---

1) Ueber den Entwicklungsgang dieses Zweiges der deutschen Rechtswissenschaft vergleiche: Mittermaier im Archiv für civ. Praxis Bd. 12 (von 1829) S. 133 und 362. Bd. 13 S. 98. Bd. 27 S. 279. Bd. 35 (von 1852) S. 114 ff. Bethmann-Hollweg in der Vorrede zu seinem Grundriss zu Vorlesungen über den Civilprocess v. 1832. Biener im Bd. X des neuen Archives f. d. Criminalrecht a. a. O.

2) Grosses Ansehen erlangte dessen Handbuch des deutschen gemeinen Processes 4. Bd. zuerst 1801, dann $18^{01}/_{5}$.

dieses Zweiges des Rechts, stellte sich auch die Unvollkommenheit und Mangelhaftigkeit desselben heraus, und so richtete dann sich die literärische Thätigkeit der Schriftsteller über dasselbe auch auf die Verbesserung der Processgesetzgebung, namentlich durch Entwürfe neuer Processgesetzbücher oder die Critik derselben. Auch auf diesem Felde hat sich Mittermaier besonders in letzter Beziehung verdient gemacht [1]). Für das unmittelbare Bedürfniss des Studiums und der Gerichte gaben zuletzt Bayer (seit 1828) ein Lehrbuch und Schmid (1843) ein Handbuch des Civilprocesses in 3 Bdn., in welchem die praktische Behandlung dieses Zweiges vorherrscht. An Monographien ist die neuere Literatur über denselben nicht reich, doch erschienen ausser werthvollen Aufsätzen in den juristischen Zeitschriften einige, wie z. B. Hollweg's Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, von Puchta dem Vater, Linde, Sintenis, Brackenhöft, Plank, Briegleb u. a. Abhandlungen; Sammlungen von gerichtlichen Entscheidungen sind in grösserer Zahl angelegt und mit Erfolg fortgesetzt, und das Processrecht der einzelnen deutschen Länder fleissig bearbeitet worden. Die Geschichte der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens bei den Römern wurde theils als integrirender Theil der römischen Rechtsgeschichte zugleich mit dieser sehr gut von den oben angeführten Schriftstellern bearbeitet, das germanische Processrecht als Theil der deutschen Rechtsgeschichte, jedoch auch in besonderen Werken z. B. von Rogge (1820) Maurer (1824) Unger (1842) u. a.

VII. Das Völkerrecht [2]). Die Theorie des Völkerrechts, wie sie sich seit Hugo Grotius ausgebildet hatte, war am Ende des achtzehnten Jahrhunderts vor allem durch die Lehrbücher von G. Fr. v. Martens (1785—1789, 1796), dahin zum Abschluss gekommen, dass die Gelehrten ein doppeltes Völkerrecht ein (auf Systeme des Naturrechts sich stützendes) natürliches und ein auf Verträgen und Gewohnheiten ruhendes positives annahmen. Das letzte war durch die Juristen, das erste vorzugsweise durch die Philosophen bearbeitet worden. Die durch die französische Revolution veranlassten Kriege erschütterten das eine, die kritische Philosophie versuchte dem andern eine neue rationalistische Grundlage zu geben. Es entstanden bald verschiedene, sich gegenseitig bekämpfende An-

---

1) In vier Beiträgen über den gemeinen deutschen bürgerlichen Process in Vergleichung mit dem preussischen und französischen 1820 — 1838. Dann in einer Reihe von Artikeln im Archiv für civilistische Praxis, in welchem er über die Fortschritte der Processgesetzgebung nicht blos in Deutschland, sondern auch in ganz Europa und in Nordamerika kritische Mittheilungen machte.

2) Vergl. des Verf. Aufsatz: „Theorien des Völkerrechts“ in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft Bd. 7 v. 1851 S. 622 ff. und Falck, jur. Encyclopädie §. 135—139.

sichten. Manche Rechtsgelehrte, wie **Hugo**, läugneten die Realität des Völkerrechts gänzlich, weil die Völker zu einander in keinem Staatsverband ständen, und liessen nur eine Vö,kermoral und Völkerpolitik zu. Andere stellten das positive Völkerrecht in Abrede, weil durch Verträge zwar Rechtsverhältnisse, aber keine Rechtsgrundsätze geschaffen werden, und das durch die Sitte begründete Benehmen der Staaten gegen einander kein eigentliches Gewohnheitsrecht sei, daher nur durch die Principien des Naturrechts Völkerrechtsfragen entschieden werden könnten. In ganz entgegengesetztem Sinne sprachen diesen andere den Character als Rechtsnormen ab, weil sie blos auf Theorien beruhten, und liessen nur die bei Gelegenheit der Verträge und der Völkerstreitfragen hervortretenden gemeinsamen Rechtsansichten derselben und daher nur ein positives Völkerrecht zu. Es kam zu keinem Verständniss über diese Fundamentalfrage dieses Zweiges der Rechtswissenschaft, der einentheils ein stehendes Kapitel in den Lehrbüchern des Naturrechts behielt und von den Rechtsgelehrten als ein Gewohnheitsrecht der europäischen Völker selbst während der Napoleonischen Herrschaft bearbeitet wurde. Es erschienen von Zeit zu Zeit Lehrbücher, wie 1809 und 1833 von **Saalfeld**, 1817 von **Schmalz**, $18^{18}/_{20}$ und 1821 von **Schmelzing**, 1821 eine neue Bearbeitung des französischen von **Martens**, und 1819 von **Klüber** gleichfalls eines in französischer und 1821 [1]) in deutscher Sprache.

Von allen diesen Schriftstellern wird das natürliche oder philosophische Völkerrecht höchstens als influenzirendes Motiv des positiven oder auch als subsidiäres Recht im Fall der Noth angenommen und zwar ohne eigentliche Begründung.

Es erschienen davon bis zum Jahre 1844 keine Lehrbücher mehr bis **Heffter** sein unter dem Einfluss der Hegelschen Philosophie geschriebenes **europäisches Völkerrecht der Gegenwart** herausgab, das schnell neue Ausgaben erlebte. Ganz mit Hegelschen Prinzipien sucht 1845 **Oppenheim** ein System des Völkerrechts aufzubauen. Zugleich wurde die Geschichte des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft mit neuem Eifer betrieben von **Hälschner**, **von Gagern**, **Müller-Jochmus**, **von Kaltenborn**, dem Amerikaner **Wheaton** [2]), **Fallati**, **Pütter** in Rostock u. a. und neue Theorien aufgestellt, um für diesen Zweig der Jurisprudenz eine allgemein gültige Basis zu gewinnen. Dem von **Martens** 1792 begonnene *Recueil des traités d'alliance, de paix de trève, de neutralité etc.* von 1762 bis 1808 in 8 Bänden folgte 1817 ein *Nouveau recueil des traités* seit 1808, das noch immer fortgesetzt gegenwärtig 19 Bände zählt.

---

1) Eine neue Ausgabe des letzten erschien 1831 in Paris.

2) Er ist hier anzuführen, indem er eine an der Academie als Preisschrift gekrönte: *Histoire des progrès du droit des gens en Europe* 1841 in Leipzig (später z. B. 1852 in Paris) herausgab.

Zur völkerrechtlichen Literatur gehören auch die für die Bildung der Diplomaten bestimmten *Guides diplomatiques* z. B. von G. Fr. u. v. Ch. Martens (1811 und $18^{21}/_{31}$).

VIII. Naturrecht oder Rechtsphilosophie. Ueber die Pflege, welche diesem der Rechtswissenschaft u. der Philosophie gemeinsamen Zweige seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts zu Theil ward, ist hier nur wenig noch zu sagen, da schon früher in §. 37 und 50 der Entwickelungsgang dieser Wissenschaft im Allgemeinen angegeben worden ist. Wir haben hier nur die wichtigsten Lehrbücher derselben aufzuführen.

Kant legte 1797 und 1798 seine Theorie in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre nieder; die bedeutendsten ihm folgenden Naturrechtslehrer sind Schmalz 1798 und 1807, 1831, Krug 1800, 1811, 1817, Gros 1815[1]), Bauer 1808, 1816 und 1825, C. S. Zachariä, Fries 1803, 1804 $18^{29}/_{30}$, theilweise v. Rotteck, von Droste-Hülshoff 1823 und 1831, theilweise 1796 Fichte in der Grundlage des Naturrechts, ihm folgten Brückner 1810 und theilweise auch von Rotteck. Naturrechtliche Theorien nach den Grundanschauungen Schelling's stellten 1819 Troxler (1820), Wagner u. a. auf.

Hegel's Rechtsphilosophie erschien 1821, ihm folgen Gans, der 1840 eine zweite vervollständigte Ausgabe von Hegels Lehrbuch besorgte, Bitzer, und Köstlin in Anwendung der Hegelschen Rechtsphilosophie auf die Behandlung des Strafrechts. Hugos in jeder Auflage umgearbeitete Lehrbücher der Rechtsphilosophie erschienen 1798, 1799, 1809, 1819. Am meisten schliesst sich an ihn 1818 Marezoll an.

Die erste Ausgabe von Stahls Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht erschien 1830—31, die zweite in verschiedener Beziehung umgearbeitet 1845—47.

Ein Naturrecht von Krause 1828 und das Lehrbuch seines Schülers Ahrens erschien zuerst französisch 1840, neustens von ihm selbst deutsch $18^{52}/_{53}$, das eines andern Schülers, Röder, 1846.

Die Geschichte der Rechtsphilosophie wurde mehr oder weniger vollständig dargestellt 1810 von Henrici, 1813 von Welcker, 1826—1832 von Fried. v. Raumer, 1830 und 1839 von Stahl, 1839 vom Verfasser dieses Buches, 1842 von Rossbach, 1847 von Lintz, 1848 für die Zeit von Grotius durch v. Kaltenborn, allgemein 1848 — 1852 v. Hinrichs u. 1851 von F. H. Fichte.

IX. Schliesslich müssen wir noch der Werke gedenken, welche der gemeinsamen Beleuchtung aller Zweige des Rechts oder einer, wenn auch nur übersichtlich-systematischen Darstellung, der Jurisprudenz als besonderer Wissenschaft bestimmt sind. Indem hier die blos bibliographischen

---

1) Eine 6. Ausgabe seines Buchs erschien 1842.

Werke (*Bibliotheca juridica*), und darunter z. B. jene von Ersch, Enslin und Engelmann blos erwähnt werden, sind besonders das von Weiske in Leipzig 1838 begonnene bis jetzt nur bis zum siebenten Band fortgeschrittene Rechtslexicon, an welchem sich ein grosser Theil der besten juristischen Schriftsteller durch sehr gründliche Artikel betheiligt haben, hervor zu heben, ferner die verschiedenen kritischen Zeitschriften, als die in Erlangen von 1826 bis 1836 von Schunck redigirte in 30 Bänden, die von 1826 bis 1830 in Tübingen herausgekommene in 5 Bändern und einem Hefte; dann die zuerst von Richter dann von Schneider von 1837 bis 1849 redigirten kritischen Jahrbücher für die Rechtswissenschaft in 34 Bänden, sowie die von Mittermaier und Zachariae 1827 begonnene und noch erscheinende in 24 Bänden.

Besonders beliebte Bücher über die ganze Rechtswissenschaft sind aber die juristischen Encyclopädien und Methodologien. Die meisten derselben wurden von ihren Verfassern im Beginne ihrer gelehrten Laufbahn geschrieben, sind, indem sie ihre Auffassung der ganzen Rechtswissenschaft enthielten, so zu sagen ihre wissenschaftliche Bekenntnissschrift, tragen aber nicht selten, selbst wenn sie von nachher sehr berühmt gewordenen Männern ausgehen, das Gepräge der Unreife. Die Zahl der seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts geschriebenen juristischen Encyclopädien ist so beträchtlich, dass eine vollständige Aufzählung derselben hier nicht gegeben werden kann. Ausser Hugo, der von seiner juristischen Encyclopädie von 1792 an bis 1835 acht jedesmal umgearbeitete Ausgaben veranstaltete, haben unter den Rechtsgelehrten ersten Rangs noch Zachariae 1795, Thibaut 1797, Mühlenbruch 1807, Unterholzner 1812, und Falck in Kiel (zum erstenmal 1830) solche Werke geschrieben. Unter denselben ragt die letzte über die der andern ebengenannten Autoren, wie auch über alle übrigen hervor, indem sie durch Gründlichkeit, eine gute Anordnung des Stoffes, namentlich eine ziemlich glückliche Abgränzung des Rationellen und des Historischen, so wie durch Klarheit der Sprache sich vor allen auszeichnet.

Der Character der juristischen Encyclopädien des neunzehnten Jahrhunderts ist sehr verschieden [1]), sie sind theils sehr kurze nur Aphorismen oder einen Grundriss enthaltende Darstellungen der Rechtswissenschaft wie die von Zachariae, Puchta 1822, Abegg (1833), Arndts (1843 und 1850), oder ausführlichere wie die schon genannten von Hugo, die von Wenck (v. 1810) Rudhart (1812) v. Wening 1821, und vor allem die 4 Bände begreifende aber misslungene von Hummel von 1804, und

---

1) In diesen Beziehungen lässt sich der Character der einzelnen Bücher nicht immer mit Schärfe angeben. Bei vielen ist er ein gemischter, z. B. in den drei gehaltreichen Büchern dieser Art von Stöckhardt von 1837, 39 und 1843.

eine angefangene von Welcker 1829; entweder vorzugsweise philosophisch construirende, wie die drei zuletzt genannten, die von Sehmalz (v. 1790, 1801, 1827) und Friedländer 1847, oder vorherrschend geschichtliche wie die Hugos, Mühlenbruchs, Gründlers von 1808, v. Löws (1835). Einen Hauptgegensatz bilden die sogenannten äusseren oder formellen und die inneren oder materiellen Encyclopädien, von denen die ersten nur die allgemeinsten Rechtsbegriffe und beschreibende Inhaltsangaben der einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft enthalten, die letzten eine karge Geschichte und eine Skizze des Systems der Rechtsnormen eines jeden; die vollständigste Encyclopädie der letzten Art ist die Hugos; die übrigen sind meistens äussere, namentlich die schon gerühmte von Falck und eine sich ihr annähernde von Vogel (1840); einen auf Philosophie und Geschichte gestützten Aufbau der Jurisprudenz als Wissenschaft, wie ihn das gegenwärtige Buch bezweckt, haben wenige versucht, zu ihnen gehört seit 1846 K. Th. Pütter. Die neueste Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte von Blume (1847—52) enthält zwar eine encyclopädische Einleitung in die Rechtswissenschaft und eine Uebersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen Abthl. I S 1—148, dann in Abthl. II auf 585 Seiten aber ein sehr ins Einzelne gehendes (vergleichendes) [1]) System des in Deutschland geltenden Privatrechts mit Einschluss des Civilprocesses, und gehört jedoch nur was diese Fächer betrifft zu den in der vorigen Periode öfter erscheinenden Werken, die, wie z. B. das 1749, 1762 und 1781 geschriebene von Nettelbladt, eine amalgamirende Darstellung der aus den verschiedensten in Deutschland geltenden Rechtsquellen fliessenden practisch gewordenen Rechtsnormen bezwecken.

Eine verdienstliche Bearbeitungsgeschichte der juristischen Encyclopädie und Methodologie verdanken wir Dr. Friedländer auf S. 4—43 seiner eigenen im Jahre 1847 erschienenen juristischen Encyclopädie.

Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts auf das Rechtsstudium im Ausland.

126. Wie einst die Rechtswissenschaft Italiens, Frankreichs und der Niederlande, hat die deutsche unseres Jahrhunderts auf das Rechtsstudium in allen christlichen Ländern Europas, ja selbst auf Amerika, einen grösseren oder weniger grossen Einfluss gehabt.

I. Den grössten Einfluss hatte sie auf das Rechtsstudium der Schweiz [2]).

1) Es wird darin das römische, canonische, das germanische, particulare und selbst das neue französische Civil- und Processrecht berücksichtigt.

2) Mittermaier in der Zeitschrift für Gesetzgebung und RW. des Auslands B. XI S. 79 v. 1839. Renaud in derselben Zeitschrift B. 23 v. 1851 S. 71. Derselbe in Reyschers und Wildas Zeitschrift f. deutsches Recht B. XI S. 498 v. 1847.

Nach innen ist der grössere Theil dieses Landes trotz seiner schon seit Jahrhunderten bestehenden politischen Trennung doch ein Theil Deutschlands, seine älteren und neueren Hochschulen sind deutsche, wie ein Theil ihrer Lehrer, während ihre Gelehrte wieder auf andere deutsche Universitäten berufen wurden. Die deutsche Schweiz hat keine von den deutschen gesonderte Rechtswissenschaft, für welche verschiedene ihrer Söhne sich die grössten Verdienste erworben haben, wie der als Nachfolger v. Savignys und Puchtas in Berlin lehrende Keller und Bluntschli in München. Neustens berief Heidelberg sich in Renaud eine Lehrkraft aus Bern. Dagegen waren Hepp, Geib, Beseler, Wunderlich, Plank und Leist Professoren in Bern, Zürich oder Basel, und sind theilweise durch Landesgenossen ersetzt worden. Wenn nun aber gleich die deutsche Rechtswissenschaft ein Gemeingut auch der Schweiz ist und von sehr vielen ihrer Söhne in Deutschland selbst erlernt wird, so hat dies Land doch auch eine ihm angehörende, aber für die deutsche höchst wichtige Rechtswissenschaft, deren Gegenstand vor allem die geschichtliche Erforschung der Rechtsentwicklung ist. Die der schweizerischen Rechtsgeschichte gewordene Pflege bereicherte die juristische Literatur Deutschlands; Bluntschli's Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich (von 1838), Stettler's Rechtsgeschichte von Bern 1831—1815, Blumers Staats- und Rechtsgeschichte der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell (von 1850), v. Segesser's Rechtsgeschichte von Luzern, sowie die rechtsgeschichtlichen Werke über Basel, alle sind im Geiste der historischen Schule Deutschlands geschrieben, und wesentliche Ergänzungen der deutschen Rechtsgeschichte, ja selbst Bluntschli's höchst anziehende Geschichte der schweizerischen Bündnisse ($18^{50}/_{2}$).

Die neu zu Tage geförderten Quellen des altalemannischen oder burgundischen Rechts in der Schweiz, um deren Herausgabe sich Männer wie Casimir Pfyffer, Schnell, Bachofen, Finsler, Rüttimann und von Wyss verdient gemacht haben, so wie endlich zwei im besten Geiste geschriebene juristische Zeitschriften [1]) verpflichten die deutschen Rechtsgelehrten ihren schweizerischen Collegen zum grössten Danke.

Aber auch den französischen Cantonen sind die Fortschritte der deutschen Rechtswissenschaft nicht fremd geblieben; obwohl Genf, Lausanne, Neufchatel, mehr dem Gebiete der französischen Rechtswissenschaft angehören, so haben ihre Rechtslehrer dennoch auch nach Kräften zu der geschichtlichen Rechtswissenschaft beigetragen; wir haben besonders Bellot, Matile, Odier, Hornung u. a. anzuführen. Und wie einst der französische Rechtsgelehrte Jacobus Gothofredus von Genf

1) Vor allen ausgezeichnet ist die 1851 begonnene Zeitschrift für schweizerisches Recht von den Hr. Ott, Rahn, Schnell und Wyss.

aus das römische als das gemeinsame Recht Europas gefördert hat, so war eine Zeitlang der mit dem Geiste und den Fortschritten der deutschen Rechtswissenschaft vertraute italische Rechtsgelehrte Rossi dort thätig. Seine *Annales de législation* (von 1820 bis 1823) und sein *Traité de droit pénal* sind Leistungen, die ihren Werth nie verlieren werden.

II. Wie die Universitäten der Schweiz sind auch, jedoch nur beziehungsweise, die russischen in dem Sinne deutsche zu nennen, dass das Rechtsstudium auf denselben nach deutscher Weise organisirt ist und betrieben wird. Seit ihrer Entstehung oder Restauration (im Anfange dieses Jahrhunderts) haben stets wenigstens einige deutsche Rechtsgelehrte auf denselben gewirkt, juristische Werke im Geiste der deutschen Rechtswissenschaft und selbst in deutscher Sprache dort geschrieben. Verschiedene deutsche zum Theil später in das Vaterland zurückgekehrte Rechtslehrer haben einen bleibenden Namen in der juristischen Literatur, wie v. Dabelow † 1830, Ewers † 1828, Clossius † 1837 und die noch lebenden v. Reutz, Stöckhardt, Otto, Osenbrüggen (jetzt in Zürich), Bunge, Hubbe und andere, deren Schriften wir zu benützen Gelegenheit hatten. Aber auch eine grosse Anzahl inländischer Rechtsgelehrten hat sich durch bedeutende im Geiste der deutschen Rechtswissenschaft meistens in russischer Sprache geschriebene Werke berühmt gemacht [1]).

III. Obgleich nicht blos politisch, sondern auch durch die Volkssprache und manche nationale Eigenthümlichkeit von Deutschland getrennt, gehört auch das ihm stammverwandte Holland zum Gebiete der deutschen Rechtswissenschaft. Lehrten auch noch in den ersten zwanzig Jahren des Jahrhunderts seine meisten Rechtslehrer im Geiste der holländischen Rechtsschule, wie van der Keesel, de Rhoer, Arntzenius, Gratama, Smallenburg u. A., so traten doch bald neben ihnen oder als ihre Nachfolger Rechtslehrer auf, die wenn auch selten in Deutschland unmittelbar gebildet, doch durchdrungen von der deutschen Wissenschaft lehrten und schrieben, und auch an der Förderung der Rechtswissenschaft mitwirkten. Wir haben in Deutschland wohl bekannte Namen zu nennen, wenn wir den Tex in Amsterdam, van Assen in Leiden, de Wal in Gröningen und Holtius in Utrecht hier aufführen. Der letzte war, nachdem er längst seine Studien vollendet gehabt, noch nach Göttingen gegangen, um Hugo's Zuhörer zu werden. Ein mit der deutschen, französischen und englischen Rechtswissenschaft vertrauter Jurist war der Advocat J. D. Meyer, der durch sein Werk in 6 Bänden: *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires* (1818—1823) sich einen europäischen Namen machte.

---

1) Bunge in der Zeitschr. für Gesetzgeb. und R.-W. des Auslands Bd. II. v. 1830. S. 440. Bd. III. S. 87, ferner Hubbe ebend. XIV. S. 87.

2) S. Hubbe in d. all. Zeitschrift XIV. S. 87 ff.

Auch jüngere holländische Rechtslehrer und verschiedene Practiker haben sich als mit der deutschen Rechtswissenschaft vertraute Männer erwiesen und namhaft gemacht, wie Asser, Baumhauer und neustens der literarisch so thätige Professor Vreede in Utrecht.

Welches die Höhe der holländischen Rechtswissenschaft ist, zeigt vor allem die verdienstvolle nach einem höchst zweckmässigen Plane angelegte juristische Zeitschrift [1]), welche von den Herrn den Tex und van Hall 1826 unter dem Titel von Bydragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving begonnen, nach dem zwölften Bande als Neederlandske Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving in abermals 12 Bänden, und seit 1851 unter dem Namen der Nieuwe Bydragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving fortgesetzt wurde, nicht blos der Pflege des einheimischen Rechts, sondern auch der der Rechtswissenschaft überhaupt gewidmet ist, und theils durch die gründlichsten Aufsätze theils durch die auf die juristische Literatur der Hauptländer Europas gerichtete jährliche Bücherschau beweist, dass in Holland das Rechtsstudium mit Ernst, Tiefe und Allseitigkeit betrieben wird, und dass in neuster Zeit auch das der niederländischen Rechtsgeschichte einen erfreulichen Aufschwung genommen hat.

Schliesslich müssen wir noch der so überaus reichen academischen juristischen Literatur Hollands Erwähnung thun. Die alte Sitte, dass jeder, der die juristische Laufbahn betreten will, den Doctorgrad nehmen und eine Dissertation zu vertheidigen hat, fördert jedes Jahr eine oder die andere gediegene Arbeit dieser Art zu Tage; in lateinischer Sprache geschrieben sind diese Schriften ein Mittel der allgemeinsten Verbreitung der Errungenschaften des Rechtsstudiums in ganz Europa.

IV. Im Jahr 1817 ward Belgien, das über ein Jahrhundert in einer wissenschaftlichen Isolirung sich befunden hatte, zu einem Missionsland für die deutsche Wissenschaft in Folge der Errichtung der Universitäten von Lüttich, Löwen und Gent [2]) durch die Niederländische Regierung. Es wurde eine Anzahl deutscher Professoren dahin berufen, welche die in ihrem Vaterlande übliche Behandlungsweise der Lehrfächer dahin verpflanzten. Am weitesten waren in Belgien die philologisch-historischen, die philosophischen und juristischen Studien zurück geblieben, die letzten waren auf der Rechtsschule zu Brüssel nach der von Napoleon 1806

---

1) Sie enthält Aufsätze über Gegenstände der Rechtswissenschaft überhaupt und des niederländischen Rechts, dann Recensionen, jährliche Uebersichten der deutschen, französischen und holländischen Rechtsliteratur, endlich vermischte, die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft betreffende Nachrichten und Mittheilungen.

2) S. über das juristische Studium an den belgischen Universitäten v. 1817—1829, einen Art. des Verf. in Schuncks Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft Bd. VI. S. 104. 210. 305.

eingeführten Ordnung betrieben worden, die Fortschritte der deutschen Rechtswissenschaft aber im ganzen Lande gänzlich unbekannt; das römische Recht wurde nach gedruckten Heften [1]) der alten Universität Löwen gelehrt, welche den tiefsten Verfall dieses Studiums beurkunden. Die Aufgabe der drei nach Belgien berufenen juristischen Professoren Birnbaum, Haus und des Verfassers gegenwärtigen Buches, zu welchen 1822 noch Holtius kam, war die der Initiation der belgischen Jugend in die deutsche Wissenschaft, die Heranbildung jüngerer Rechtslehrer und die Verbindung der deutschen und der französischen Rechtsgelehrten. Ihre Bemühungen wurden mit einem rnschen Erfolg gekrönt [2]); in Lüttich wurde 1821 und 1822 Cralle, Dupont, Dejonghe, Nothomb u. A. für die Wissenschaft gewonnen, in Löwen Winssinger, Molitor, die beiden Lelièvre später Ad. Roussel u. A., in Gent Rolin, später de St. Genois u. A. Die Ergebnisse ihrer Studien sind in Dissertationen enthalten, an deren Redaction sich indessen ihre Lehrer mehr oder weniger betheiligten. Diese schrieben zum Theil Lehrbücher nach deutscher Art, wie Haus 1827 über das Naturrecht, der Verfasser über die Institutionen (1818. 1825. 1834.), über die Pandecten 1825/35 und die Rechtsphilosophie (1830). Ihre Verbindung mit Frankreich wurde durch eine seit 1819/20 in Paris durch Blondeau, Ducaurroi, Demante, Jourdan und den Verfasser gegründete Zeitschrift *Thémis* oder *Bibliothèque de Jurisconsulte* (die 1850 mit dem zehnten Bande schloss) vermittelt. Das Unternehmen fand selbst in Deutschland Unterstützung, indem Clossius, Zimmern und Biener und selbst Hugo und Savigny [3]), jeder einen Artikel in dasselbe lieferten. Im Jahre 1825 begann in Belgien selbst ein *Bibliothèque du Jurisconsulte,* welche aber mit der *Thémis* verschmolzen wurde [4]).

Die Aussichten auf grössere Wirksamkeit der Reformatoren der Rechtswissenschaft wurde jedoch 1830 durch die Revolution gehemmt. Die meisten fremden Professoren verliessen das Land und ihre von ihnen gebildeten Nachfolger entwickelten nicht die ihnen eigene Energie. Nur wenige

---

1) Es waren ein aus Vinnius gezogener *brevis commentarius ad Institutiones* v. Roger und die von Maurissen herausgegebenen *Recitationes in Pandectas* 5 Bde. 8. Beide Werke sind im schlechtesten Latein geschrieben und entbehren alles wissenschaftlichen Gehaltes.

2) S. die Themis v. Paris. Bd. V. p. 142. VII. p. 84.

3) Eine das Erscheinen der neuen Zeitschrift freundlich begrüssende und das Unternehmen anfeuernde Anzeige der Themis von Savigny erschien 1820 im 4 Bde. der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. S. 482—490.

4) Der 2. und 3. Band der belgischen Zeitschrift bilden zugleich den 9. und 10. der Themis. Der Hauptzweck der Verbindung war der, dem belgischen Nachdruck der Themis ein Ziel zu setzen.

waren nachher noch durch Schriften thätig, unter diesen machten sich aber der (von Dr. Molitor in Löwen verschiedene) 1849 verstorbene Molitor [1]) in Gent und die noch lebenden Laurent [2]) in Lüttich und Nypels [3]) allda einen Namen. Alle drei sind mehr Deutsche als Belgier, die beiden ersten aus Luxemburg, der letzte aus Mastricht. Das seit 1849 bestehende Studium und Prüfungssystem wird den Aufschwung der Wissenschaft schwerlich heben, indem es im Grunde nur darauf berechnet ist, die Candidaten zum Einlernen der Hefte zu nöthigen, dessen Erfolg die von der Prüfungsjury vorgenommenen je einem Jahrescurse entsprechenden Examina zu constatiren bestimmt sind [4]). Seit 1830 hat jedoch die Bearbeitung der belgischen Rechtsgeschichte Fortschritte gemacht, zu welcher die durch Niebuhr gewünschten Studien des Verfassers über das altflandrische Recht 1834 den Weg zeigen sollten.

V. Für Frankreich [5]) bildete nun Belgien die juristische Verbindungsbrücke mit Deutschland. Blondeau hat das Verdienst, die Schlagung derselben durch die Gründung der Themis herbeigeführt zu haben. Die Zeitschrift wurde mit einer kurzen Entwicklungsgeschichte der deutschen Rechtswissenschaft seit Hugo durch den Verf. eröffnet. Aeltere und jüngere Rechtsgelehrte Frankreichs nahmen an ihr Theil, unter jenen waren besonders Berriat-St.-Prix und Pardessus, unter diesen der talentvolle für die Wissenschaft wahrhaft begeisterte Jourdan, der leider schon 1826 starb, dann der mit den Fortschritten des römischen Rechtsstudiums in Deutschland vertraute Pellat früher in Grenoble. Im Jahr 1823 wurde in Paris wie in Berlin durch die Redactoren der Themis ein Abdruck der einzelnen Bogen der von Mai entdeckten vaticanischen Fragmente veranstaltet. Indessen stiess die s. g. „Germanisirung" der französischen

---

1) Von Molitor erscheinen so eben ein *Traité des obligations* 2 V. und ein *Traité des droits réels*.

2) Laurent hat eine ausführliche Geschichte des Völkerrechts begonnen, wovon 3 Bände erschienen und von Mohl in der Zeitschrift für Gesetzg. und RW. des Auslands XXIV. 313 annoncirt sind.

3) Nypels ist ein sehr thätiger Mitarbeiter der deutschen Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands und der beiden in Paris erscheinenden *Revues de droit*.

4) S. eine Kritik desselben in der Zeitschrift für Gesetzgebung und RW. des Auslands von 1850 Bd. 22 S. 92.

5) S. über das Rechtsstudium in Frankreich einen Artikel des Verfassers in Foelix *Revue étrangère* T. VI p. 1, desgl. einen Artikel über den Rechtsgelehrten Jourdan, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 7 S. 43, desgl. eine grosse Anzahl Artikel des Verf. über die Pflege des römischen Rechts, der Rechtsphilosophie und der französischen Rechtsgeschichte in Frankreich u. s. w. in d. Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtsw. des Auslands seit dem Erscheinen derselben.

Rechtswissenschaft auch auf Gegner, zu welchen unter andern Dupin gehörte, konnte aber doch nicht aufgehalten werden, indem bald eine freilich kleine Zahl jüngerer höchst tüchtiger Talente nach deutscher Art und Weise und mit vertrauter Bekanntschaft der juristischen Litteratur Deutschlands auf der neu eröffneten Bahn voranschritt und mit dem den Franzosen eigenen feinen Geschmack dem geschichtlichen Studium des Rechts mit grossem Eifer und Erfolg oblag. Wir haben vor allen auf Lerminier, Klimrath, Giraud und Laboulaye hinzuweisen, deren Namen in Deutschland mit Ruhm genannt werden. Auf die Themis folgte 1834 die von dem deutschen Advocaten Foelix in Paris † 1853 unternommene *Revue etrangère de législation et d'économie politique*, welche nach dem 10. Bande 1844 als *Revue de droit français et étranger* v. Foelix, Duvergier und Valette redigirt fortgesetzt wurde und 1850 in Folge des Todes des Verlegers mit dem 9. Hefte dieses Jahres endigte. Neben ihr erhob sich 1835 von dem polnischen Rechtsgelehrten Wolowski redigirt die *Revue de législation et de jurisprudence*, von welcher zuerst jährlich 2 Bände erschienen, seit 1843 nahmen mit dem 11. Bande Troplong, Giraud, Faustin-Hélie und Ortolan und v. 1845 an auch Laboulaye an der Redaction Theil; es erscheinen nun jährlich 3 Bände, so dass die Sammlung am Ende des Jahrs 1852 sich auf 45 Bände belief. Durch beide Zeitschriften, in welche auch deutsche Rechtsgelehrte wie z. B. Mittermaier, der jüngere Zachariae, der Verf. u. a. Artickel lieferten, wurden Frankreichs Juristen mit der juristischen Literatur Deutschlands, wie man zu sagen pflegt, beständig au Courant gehalten und die kritische, geschichtliche und philosophische Behandlung der Rechtswissenschaft bedeutend gefördert.

Auch von Genf wie besonders von Strassburg aus wurde der Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft in Frankreich gefördert, hier durch Rauter, Hepp, Schützenberger, Rau und Aubry und durch die jüngeren Gelehrten Eschbach und Chauffour.

Es gab übrigens längere Zeit drei Parteien unter den juristischen Schriftstellern Frankreichs, solche, die ganz in Verbindung mit deutschen Gelehrten die deutsche Richtung verfolgten, wie die schon genannten Lerminier, Klimrath, Giraud, Laboulaye, Pellat und Wolowski, und ferner Valette, Hauteville, Bonjean, Ginouljac, der aus Holland übersiedelte Königswarter, Esquirou de Parieu, Alauzet, Montreuil der Ausländer Bergson, die schon genannten sämmtlichen Professoren der Rechte in Strassburg und in Dijon Belime und andere; solche, welche die deutsche Rechtswissenschaft berücksichtigten, wie die schon genannten Berriat- St.- Prix und Pardessus, ferner Taillandier, Troplong, Lehuërou, Laferrière, Championière, Foucher, de Rozière, und verschiedene andere die dem Ruhm und der Nationalität Frankreichs nichts vergeben wollten; an der Spitze der Letzten stand der den Labou-

laye heftig anfeindende Ledru-Rollin [1]). Indessen machte die geschichtliche Behandlungsweise des Rechts, welche auch sehr kräftig durch die *Académie des Inscriptions* und die unter der Regierung Louis Philipps gestiftete *Académie des Sciences morales et politiques* (unter andern durch das Ausschreiben rechtsgeschichtlicher Preisaufgaben) gefördert wurde, die grössten Fortschritte und kann jetzt als die herrschende angesehen werden, obwohl viele Commentatoren der neuen Gesetzbücher Frankreichs die im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert übliche Methode, freilich mit mehr Geschmack als in jenem Zeitalter, zu befolgen pflegen. Eine grosse wissenschaftliche Regsamkeit herrscht gegenwärtig in Toulouse [2]).

Der Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft auf die französische beurkundet sich auch durch Uebersetzungen nahmhafter Werke deutscher Rechtsgelehrten; Guénoux übersetzte Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter und dessen System des heutigen römischen Rechts; auch die Abhandlung vom Besitz erschien französisch, ferner Mackeldeys und Marezoll's Lehrbücher der Institutionen (das letzte durch Pellat, der auch Falcks juristische Encyclopädie französisch bearbeitete), ferner Walters Lehrbuch des Kirchen- und sogar Zachariaes Handbuch des französischen Rechts. Die Rechtsphilosophie, welche durch die abnormen Richtungen der Socialisten und Communisten sich auf Irrwege zu vertieren bedroht war, fand in Freunden der deutschen Behandlungsweise dieser Wissenschaft Männer, die sich bemühten, sie wieder auf solidere Grundlagen zurück zu führen. Lerminier befreundet mit Gans wurde (schon 1830) Apostel der Hegel'schen Rechtsphilosophie, Belime trat als Vertreter der Kantischen auf, und Schützenberger's Rechts- und Staatsphilosophie (von 1849/50) zeigt uns einen selbstständigen Denker, der mit dem gesammten Entwicklungsgange des Fachs und den gesammten politischen Wissenschaften auf das innigste vertraut ist. [3])

Zu den juristischen Notabilitäten Frankreichs in der Gegenwart gehö-

1) Wir rechnen zu dieser Partei noch Ducaurroy † 1848, als Professor der Institutionen in Paris, Beugnot und zum Theil den Historiker Augustin Thierry.

2) Ein Verein von Freunden der Rechtswissenschaft, an deren Spitze Bennech, Professor d. römischen Rechts, steht, stiftete 1851 dort eine so genannte *Académie de législation*, über deren Thätigkeit Mittermaier Bericht erstattet hat im B. 25 der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes von 1852. S. 102. Den 8. Sept. 1850 wurde in Toulouse das Standbild von Cujacius in Bronza feierlich inaugurirt (S. Revue von 1851 B. I. S. 172. worinnen eine neue Biographie desselben von Bennech sich findet).

3) Eine ausführliche kritische Anzeige von Schützenbergers *Lois de l'ordre social* (Strassb. 1850 2. B.) gab der Verf. gegenwärtiger Encyclopädie in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und RW. des Auslands CXXIII. S. 157. CXXIV. S. 236.

ren die Civilisten Dalloz, Duranton, Demante, Bugnet, Boileux, Bravard, Demolombe, Mercadé, Pont, der Processualist Bonnier, die Criminalisten Lucas, Hello, dann Daviel in Poatiers, Chaveau und Faustin-Hélie.

127. VI. Die Berücksichtigung der deutschen Rechtswissenschaft in Frankreich, hatte eine für dieselbe günstige Rückwirkung auf Spanien [1]), dessen Rechtsgelehrte theils durch die französischen Uebersetzungen deutscher juristischer Werke theils durch die Artikel der Zeitschriften mit der Rechtslitteratur bekannt gemacht, alsbald dieser unmittelbar ihre Aufmerksamkeit zuwandten, dann aber auch in einem neuen Geiste das spanische Rechtsstudium zu behandeln begannen. Mehrere verfassten zusammen einen *Curso completo de derecho romano*, enthaltend in 4 Bänden die äussere und innere Geschichte des römischen Rechts, dessen Inhalt nach dem Titel sie entnahmen aus den Schriften Hugos, Savignys, Haubolds, Niebuhrs, Mackeldeys und des Verfassers gegenwärtigen Werkes. Als Verfasser sind genannt Ruperto Navarro Zamorano, Rafael Joaquim de Lara und Josa Alvaro de Zafra [2]). Die beiden ersten veranstalteten auch eine spanische Bearbeitung von Falcks juristischer Encyclopädie und eine Uebersetzung von Hugos Rechtsgeschichte nach Jourdans französischer [3]). Zamorano endlich übersetzte Ahrens (französich geschriebene) Rechtsphilosophie ins Spanische [4]).

Eine selbstständige juristische Encyclopädie von Carmelo Miguel erschien 1847 schon in der zweiten Ausgabe [5]). Neben diesen Werken wurden 1846/47 indessen auch eine Uebersetzung des Institutionen Commentars von Vinnius mit Heineccius Zusätzen, nebst Vergleichungen mit dem Rechte von Catalonien veranstaltet [6]) und schon 1837 eine Uebersetzung

---

1) Mittheilungen über die juristische Litteratur Spaniens finden sich in der Zeitschrift für Gesetzgebung und R. W. des Auslands in B. XVI. S. 331. XVII. S. 465. XIX. S. 16. Ein juristisches Bücherverzeichniss aus Spanien theilte neustens v. Mohl mit in ders. Zeitschr. XXV. S. 296.

2) Siehe *El Commercio periodico mensual de la libreria Espannola* N. 5 v. May 1852. No. 770.

3) Ebendas. No. 793. und Laboulaye in Wolowski's Revue v. 1843. Bd. I. p. 1. folg. B. II. p. 288.

4) Ebend. Heft 26 vom Juni 1852 N. 942.

5) Ebend. N. 951. Eine selbstständige Geschichte des römischen Rechts schrieb 1845 Antequera. Ebend. III. 495.

6) Ebend. Heft 17 N. 276. Der Verfasser des Lehrbuchs des röm Rechts des Prof. Raman Neneti y de Eixila vom Jahr 1838 steht nach Hänels Anzeige des Werks in der Zeitschrift für Gesetzgebung und R. W. des Auslands 6. 199. J. 1848. S. 16. folg noch ganz auf dem Standpunkt v. Heineccius und Pothier. Auch von der Rechtsgeschichte v. Heineccius erschien eine spanische Uebersetzung 1845. Ebend. Heft 1. N. 48.

von Burlamaquis Naturrecht [1]). Auch ist eine Uebersetzung des 44. Capitels v. Gibbons Geschichte des Verfalls und Untergangs des römischen Reichs von Nicomed. Pastor Diaz zu nennen [2]), ferner eine Darstellung von Mittermaiers Lehren über das Criminalrecht (1851) [3]).

Die neuen Werke über die Geschichte des spanischen Rechts von Sempere 1842 von Ortes de Zarata (1844) und Antequera (v. 1849) sind schon oben §§. 106 und 115 erwähnt worden; sie und die dort aufgeführte Sammlung der Códigos Espannoles enthalten sprechende Beweise von dem in Spanien herrschenden Eifer für das geschichtliche Rechtsstudium.

Im Jahre 1844 begann in Madrid unter dem Titel *El derecho revista semanal de legislation, jurisprudenza* u. s. w., in welchem die rechtswissenschaftlichen Leistungen des Auslands insbesondere Deutschlands gerecht gewürdigt wurden [4]).

Ein grosser Bewunderer der deutschen Rechtswissenschaft ist Prof. Alava in Sevilla, der 1851 um es näher kennen zu lernen, Deutschlands Universitäten bereiste.

VII. Die politische und juristische Nivellirung Italiens durch die französische Gesetzgebung und die von Napoleon eingeführte Studienordnung musste eine totale Umgestaltung Italiens hervorrufen, das nun keine gelehrten juristischen Forscher, wie es deren noch einige von seiner Eroberung hatte, sondern nur Interpreten der fremden Codes bedurfte, welchen die französischen, die ja von selbst dort Autoritäten sein mussten, als Vorbilder dienten. Nichts blieb von dem früheren Studium mehr übrig, als das des römischen Rechts, und diess war auf einen zweijährigen Cursus der Institutionen beschränkt. Der Zustand der Rechtswissenschaft Italiens musste sich wie der Frankreichs und Belgiens gestalten, für eine Verbindung seiner Juristen mit den Deutschen bestand kein Bedürfniss. Indessen hörte die frühere wissenschaftliche Beschäftigung doch nicht ganz auf; die philosophische Behandlungsweise des Criminalrechts dauerte fort, in Carmignani lebte ein noch vom Geiste Beccarias beseelter Criminalist.

---

1) Ebend. Heft VI. N. 949.

2) Ebend. Heft 5. N. 774. Ein anderes Lehrbuch d. röm. Rechts in 2 Ausgaben 1845 ebend. II. 284, desgl. eine Uebersetzung v. Ortolan geschichtlicher Erklärung der Institutionen 1847. ebend. II. 266.

3) Ebend. Heft 5. N. 794.

4) Eine Inhaltsanzeige der ersten Hefte derselben gibt Mittermeier in der angef. Zeitschrift Bd. 17. S 466.

5) Ueber die Geschichte und den Zustand der Rechtswissenschaft verdanken wir Mittermaier sehr ins einzelne gehende Mittheilungen in der Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rechtswissenschaft des Auslandes B. XII. S. 124 B. XIII. S. 90 XIV. 136. 398. 556. XV. 137. XVIII. 416.

Die Restauration des Jahres 1815 musste eine Aenderung herbei führen. Doch war dieselbe für das lombardo-venetianische Königreich einem Umschwung der Wissenschaft nicht günstig; an die Stelle der französischen Gesetzgebung trat die Oestreichische, die Universitäten wurden nach dem Muster der übrigen des Reiches organisirt. Die Jurisprudenz bedurfte keiner höheren wissenschaftlichen Richtung, zumal nach dem österreichischen Studienplan [1]), wie noch jetzt das römische Recht auch in Oestreich fast bedeutungslos ist.

Indessen wurden in den Staats- und rechtswissenschaftlichen Facultäten nach den von der Regierung vorgeschriebenen Lehrbüchern Vorlesungen gehalten über die juristische Encyclopädie nach Zeiller, das Naturrecht nach Martini, das Criminal- Process- und Civilrecht nach den österreichischen Gesetzbüchern, über das Kirchenrecht nach Rechberger, Handelsrecht nach dem noch geltenden Handelsgesetzbuch v. 1804 über römisches Recht verbunden mit Naturrecht nach den Lehrbüchern von Heineccius, Böhmer oder sogar nach Domat.

Der Zustand der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft in Toskana wird uns noch im Jahr 1829 von einem der ersten Juristen Italiens Capei als ein gleichfalls wenig erfreulicher geschildert, der der Gesetzgebung, welche einer theilweisen Restauration unterlag, war höchst incohärent; nur die Lehrer des Criminalrechts Carmignani in Pisa und Veri in Siena werden von ihm als Männer grossen Verdienstes geschildert. Man las über Institutionen und nur über einzeine ausgewählte Titel der Pandekten, des Codex und der Novellen; obgleich das römische Recht das gemeine des Landes ist [2]).

An den römischen Universitäten Bologna Perugia und Rom geschieht zwar mehr für das Studium des römischen Rechts, sogar die Institutionen des Gajus wurden berücksichtigt, allein die Behandlungsweise war unhistorisch und unkritisch [3]). Besser organisirt erscheint der Rechtsunterricht in der alten von Kaiser Friedrich II. 1220 gestifteten Universität zu Neapel;

1) Eine Notiz über diese Studienordnung findet sich in der belgischen *Bibliothèque de Jurisconsulte.* Bd. I. (v. 1825/26) S. 337. Eine andere von Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (v. 1828) Bd. VI. S. 201. folg.

2) S. dessen sehr lesenswerthen Aufsatz über den Zustand der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft in Toskana in der Zeitsshrift für Gesetzgeb. und RW- d. Ausl. Bd. I. S. 73—86. Auch v. Savigny hat a. a. O. S. 206. nichts Erfreuliches über den Rechtsunterricht in Toskana zu berichten.

Obgleich schon in hohem Alter stehend lieferte Carmignani noch 1828/29 einen Artikel über die Strafgesetzgebung des Grossherz. Leopold in Toskana in die erst genannte Zeitschrift B. I. S. 345 und 1829/30 über die Schicksale der Todesstrafen in Toskana B. II. S. 385. sowie B. V. S. 403. über den Zustand der Strafprocessgesetzgebung in Italien.

3) Nach der Schilderung v. Savignys a. a. O. S. 20. u. 211. 216. Zu der juristischen Facultät gehörten wie in Toskana auch die Vorlesungen über griechische und lateinische Sprache, politische Geschichte.

neben den Vorlesungen über die neuen Gesetzbücher (das des Civilrechts ist v. Jahr 1820) werden auch Vorlesungen über Institutionen und Pandekten gehalten. [1])

Dieser ungünstigen Verhältnisse ungeachtet hat doch Italien noch von der Einwirkung der deutschen Rechtswissenschaft im Lande eine Anzahl verdienstvoller, juristischer Schriftsteller aufzuweisen, unter welchen die Criminalisten die erste Stelle einnahmen. Ausser Carmignani haben sich im Auslande noch mehrere andere besonders aber Romagnosi, Nicollni und Gioja einen Namen gemacht, so wie der freilich in Genf und Paris französisch schreibende Rossi [2]). Um die Rechtsgeschichte Italiens erwarb sich Winspeare schon 1811 Verdienste [3]).

Jene Einwirkung trat aber allmählich ein und muss verschiedenen Ursachen zugeschrieben werden, vor allen der Entkräftigung des wissenschaftlichen und besonders des geschichtlichen Sinnes unserer Zeit, dem Einfluss der juristischen Zeitschriften Frankreichs, den Reisen deutscher Rechtsgelehrten in Italien und vor allem dem grossen Namen Savignys, dessen Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter von Capei in abgekürzter Form ins Italienische übersetzt wurde und im höchsten Grade das Interesse der italienischen Geschichtsschreiber und Rechtsgelehrten erregte. Er bewirkte die Wiederaufnahme der geschichtlichen Studien [4]) über das vaterländische Recht. Mehrere der Männer, welche sich mit demselben befassten, traten mit so gediegenen Werken hervor, dass sie sogleich als Gelehrte höheren Ranges in ganz Europa begrüsst wurden. Diess waren vor allen der Graf Selopis, Baudi di Vesme und Cibrario (1834—1840) mit welchen eine grosse Anzahl anderer wetteiferten, wie 1836/43 Troya in Neapel, 1841 Torti, Capponi, Razonico 1843 in Florenz und Bonnini in Pisa, Bianchini und Gregorio in Palermo (1839—1842), Fillipini in Rom, 1841 Morbio in Mailand, Bartolini in Lucca 1831/9, Trevisani 1844, und andere, deren Namen nicht alle hier genannt werden können. Sie bearbeiten die Rechtsgeschichte Italiens in allen Perioden von der römischen an und theilten sowohl die des ganzen Landes als die der einzelnen Provinzen und Oertlichkeit auf. Auch wurden ungedruckte Quellen ja sogar Sammlungen derselben herausgegeben, unter welchen die vom

---

1) V. Savigny a. a. O. S. 216. folg.

2) Man verdankt ausführliche Mittheilungen über den Zustand und den Entwicklungsgang der Wissenschaft des Criminalrechts in Italien vor allem Mittermaier in der Zeitschrift für Gesetzgeb. und R. W. des Auslands B. V. S. 114 und 493. B. XV. S. 277. 453. B. XXIV. S. 284.

3) Durch sein Werk *degli Abusi feudali.*

4) Mittermaier hat über den Fortgang dieser Studien sehr ausführliche Mittheilungen gemacht in d. gen. Zeitschrift B. VI. S. 261. 353 IX. 348. 442. XIV. 90. XV. 136. XVIII. 417. XIX. 144. XXIV. 141.

Grafen Sclopis dirigirten auf Kosten der piemontesischen Regierung erscheinenden *Monumenta historiae patriae* die berühmteste sind. Zugleich machte das Studium des römischen Rechts bedeutende Fortschritte, mit der römischrechtlichen Litteratur Deutschlands wurde Italien besonders durch Conticini bekannt, der längere Zeit an der Universität Heidelberg und der von Berlin studirt hatte. Es wurden verschiedene Lehrbücher des römischen Rechts, der Rechtsgeschichte und selbst Monographien, wie Savignys Abhandlung vom Besitz, ins Italienische übersetzt, doch scheint sich diess Studium nicht an allen Universitäten auf die gewünschte Höhe erhoben zu haben [1]). Es erschienen auch andere Werke über die Jurisprudenz als Gesammtwissenschaft, z. B. 1839 eine juristische Encyclopädie von Albertini, die von deutschen Gelehrten sehr gerühmt wird [2]). Mit ganz besonderem Eifer wurde das Criminalrecht und die Rechtsphilosophie bearbeitet. Die berühmteren Criminalisten aus dem ersten Viertel des Jahrhunderts setzten ihre Thätigkeit und zwar mit Rücksicht auf die deutsche strafrechtliche Litteratur fort, wie z. B. der unermüdliche Carmignani, Nicollini, Abe und verschiedene jüngere Schriftsteller gesellten sich ihnen bei, unter welchen besonders Giuliani aus Mailand (seit 1841), Cortoli in Bologna (1839), Bonnani in Aquila 1839, Zupetha 1834, Armellini 1842, und Nanini und Orozini in Neapel gerühmt werden [3]).

Die naturrechtlichen Studien [4]) sowohl von Rechtsgelehrten als von Philosophen auf das lebhafteste betrieben, nahmen eine kritische Richtung, man stritt sich über diess höchste Rechtsprinzip, über Kants und Fichtes Lehren, über die Ansichten Hugos und der historischen Schule Deutschlands, Bentham's u. s. w. und daraus ging eine reiche Literatur hervor, wie diess in Deutschland am Ende des achtzehnten und am Anfang unseres Jahrhunderts der Fall war. Unter den neusten Naturrechtstheorien erregte die Krausische in Italien besondere Aufmerksamkeit oder vielmehr deren Darstellung in Ahrens französisch geschriebenem Lehrbuch. Als die bedeutendsten rechtsphilosophischen Schriftsteller wurden bekannt, Bardi, Poli, Dallnschek, Manzini, Boncompagni, Albini, Rosmini, Peyretti Ambrosoli Mamiani, Taparelli, besonders aber

1) S. einen Artikel von Zachariae von Lingenthal im B. XVI. der gen. Ztschr. (v. 1842) S. 212.

2) S. Mittermaier in d. all. Zeitschrift B. XII. S. 468 und Roeder in B. XXV. S. 80. m. d. Note.

3) Ueber ihre Leistungen siehe Mittermaier a. a. O. Bd. XV. 313.

4) Mittermaier in der a. Zeitschrift B. XIV. S. 398. Eine sehr lesenswerthe kritische Darstellung dieser Studien giebt Roeder in derselben Zeitschrift. B. XXV. (v. 1852 53) S. 62—102 und S. 229—259.

Tolomei. [1]) In Neapel wurde auch das Staatsrecht mit grossem Fleiss wissenschaftlich bearbeitet. [2])

Auch der neuste Zustand der Rechtswissenschaft in Italien, obwohl ein wenig getrübt durch die politischen Stürme der Jahre 1847—50, wird uns als ein nicht unbefriedigender geschildert. Die rechtsgeschichtlichen Studien werden fortgesetzt, verschiedene Historiker oder Rechtsgelehrten traten mit neuen auf die Rechtsgeschichte Italiens sich beziehenden Schriften hervor, wie 1847 Albini, Lnfarina, 1851 aufs neue der unermüdlich thätige Graf Sclopis in Turin, und 1850 Ant. Zobi in Florenz [4]). Die Wissenschaft des Strafrechts beschäftigt fortwährend eine grosse Anzahl theils schon früher bekannter theils jüngerer Schriftsteller, deren Verdienste 1852 von Mittermaier B. XXIV S. 284 in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands hervorgehoben werden.

Endlich beweisen den befriedigenden Zustand der Rechtswissenschaft Italiens auch zahlreiche juristische Zeitschriften, unter welchen mehrere nicht blos der Praxis, sondern wie man zu sagen pflegt auch der Theorie des Rechts gewidmet sind. Vor zehn bis zwölf Jahren war die Anzahl dieser Zeitschriften bedeutender als jetzt. Unter den gegen 1841 erscheinenden hebt Mittermaier [5]) besonders hervor die *Annali di Jurisprudenza* von Turin, in Neapel *il Giurista* und die *Annali di Legislazione,* in Toskana die *Annali di Giurisprudenza* und das *Giornale Toskano.*

Gegenwärtig sind nach ihm von Bedeutung das *Giornale per la Scienza politica legale* von Mailand, die *Rivista italiana* von Turin und die *Temi* (Themis) von Florenz [6]).

Auch enthalten die allgemeinen wissenschaftlichen Zeitschriften juristische Aufsätze.

Der Rechtsunterricht wurde in manchen Universitäten Italiens umgestaltet; z. B. 1840 in Toskana, wo eine neue Studienordnung eingeführt, und nicht blos über Institutionen und Pandecten sondern auch über Rechtsgeschichte und über Rechtsphilosophie Vorlesungen gehalten werden [7]).

Ein erfreuliches Zeichen des wissenschaftlichen Fortschritts Italiens ist auch die Betheiligung italienischer Rechtsgelehrten an der deutschen

---

1) Ihre von Roeder berücksichtigten Schriften sind meistens aus den Jahren 1837 bis 1849.

2) S. über dessen Literatur Mohl in derselb. Zeitschrift B. XIII S. 436 B. XIV. S. 53.

3) Es schildert denselben Mittermaier in der genannten Zeitschrift B. XXIII S. 298, 471 und B. XXIV S. 248, 459.

4) Mittermaier a. a. O. S. 146 folg.

5) In der gen. Zeitschrift B. XIV. S. 16 folg.

6) Mittermaier in der all. Zeitschrift B. XXIII S. 298, 471.

7) Zeitschrift für G. u. R.-W. d. A. B. XIV S. 147.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands [1], wie von Graf Sclopis, Capei, Mori in Pisa, Giovanetti, Giuliani, Ronchivechi, Nicolini und des schon aufgeführten Carmignani u. a.

128. VIII. Wir richten unsere Blicke wieder nach der Rechtswissenschaft des Nordens. Wie Dänemark durch seine Verbindung mit Schleswig und Holstein mit Deutschland, hängt auch die deutsche Rechtswissenschaft mit der dänischen immer zusammen, und da die allgemeine Bildung des protestantischen Landes dieselbe wie die des nördlichen Deutschlands ist, so musste eine beständige Rückwirkung der deutschen Literatur als der umfassenderen auf die dänische stattfinden. So finden wir nach den Zeugnissen von Männern, welchen die Zustände der dänischen Rechtswissenschaft genau bekannt sind [2]), dass seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts derselbe Aufschwung der Rechtswissenschaft dort statt hatte, wie in Deutschland und zwar gleichfalls wie hier in der doppelten d. h. philosophischen und historischen Richtung. Im zweiten Viertel unseres Jahrhunderts wurde die Jurisprudenz eine sehr blühende Wissenschaft in Dänemark, so dass sowohl das dogmatisch-practische, als das historische Rechtsstudium die glänzendsten Fortschritte machte. Die Namen der Männer, die an der Spitze des einen und des andern standen, nämlich Oerstedt [3]), Schlegel und Kolderup-Rosenvinge, geniessen in Deutschland eines wohl begründeten Rufes, neben ihnen haben sich Madvig, Algreen, Ussing und Bang als Civilisten, der erste auch als Criminalist, Hansen und Scheel als Processualisten, Jacobsen als Rechtshistoriker und Larsen als Publicist anerkannt verdient gemacht. Was die Rechtsphilosophie betrifft, so herrschten die Lehren der kritischen Schule; 1834 wurde das Naturrecht von Gros von Fribert und 1837 das von Rotteck durch Nyholm ins Dänische übersetzt. Kall gab 1850 in der von Petersen in Kopenhagen redigirten Zeitschrift eine Uebersicht der juristischen Litteratur von 1839 bis 1849, aus welcher wir Michelsen einen kurzen belehrenden Auszug verdanken [4]).

Von den Ausgaben der Quellenwerke des altdeutschen Rechts und den rechtsgeschichtlichen Leistungen Rosenvinges ist oben (§. 111) die Rede gewesen. Der höchst gelehrte Mann war bis zu seinem Tode unermüdlich thätig. Seine Rechtsencyclopädie v. J. 1849 ist im Geiste der

---

1) S. die Bände III. 52. VI. 359 X. 113. XV. 22. 40. 274. 421. XVI. 394. 466. XX. 83.

2) Falck in den Kieler Beiträgen B. XIV und Michelsen in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsgeschichte des Auslands B. I, S. 476 v. 1829 und B. XI v. J. 1842 S. 198—201, vor allen Paulsen in der Tübinger kritischen Zeitschrift B. V. v. 1829 S. 103.

3) Er gab seit 1792 juristische Zeitschriften heraus, die sich über 100 Bände beliefen. Kolderup-Rosenvinge's juridische Encyclopädie S. 77 in d. Note.

4) In der genannten Zeitschrift a. a. O.

neueren deutschen, der geschichtlichen Schule geschrieben und zeigt, wie tief gehend und allseitig des Verfassers Auffassung der Rechtswissenschaft war. Die in Deutschland noch immer nicht genugsam beachtete juristische Literatur Dänemarks blieb seit 1829 durchaus nicht still stehen, wie theils viel ausgezeichnete Werke, theils juristische Zeitschriften beweisen.

Was den Zustand der Rechtswissenschaft in Schweden betrifft, so wird derselbe von Männern, welche um dieselbe bedeutende Verdienste erwarben, v. Schlyter und Collin, als der beklagenswertheste geschildert [1]) und namentlich bemerkt, dass das römische Recht im Lande fast gänzlich unbekannt ist. Dass derselbe seitdem sich gehoben hat, ist schon aus der von uns oben (§. 111) gegebenen Mittheilung über die Quellenwerke und Geschichte des altschwedischen Rechts zu entnehmen; ausser den vorhin genannten Männern, haben noch Bring, Holmbergsen, der Geschichtsforscher Geijer, und Schrevelius sich einen Namen gemacht. Ihre Leistungen beweisen, dass dieselben mit den Fortschritten der Rechtswissenschaft Deutschlands vertraut sind.

IX. Der ganze Rechtszustand Englands und die Art und Weise, wie das Rechtsstudium dort betrieben wird, macht es begreiflich, dass die deutsche Rechtswissenschaft auf die englische nur einen geringen Einfluss haben konnte. Für die englischen Rechtsgelehrten ist nur die praktische Jurisprudenz von Werth [2]), und wird bei den Advokaten, wie die Kenntniss eines Gewerbs bei einem Meister, erlernt. Einige allgemeine Kenntnisse des römischen Rechts sind allerdings nöthig und werden durch Bücher und Anleitung der Praktiker erworben, aber ein tiefer eingehendes Studium desselben gilt für überflüssig.

Anders ist es in Schottland; an seinen Universitäten befinden sich nicht blos nominelle Lehrstühle des römischen Rechts [3]), sondern auch die in Deutschland übliche Behandlung desselben ist in der neusten Zeit durchgedrungen. Dass es in Schottland Gelehrte gibt, welche mit dem Stande der deutschen Rechtswissenschaft vollkommen vertraut sind, zeigen u. a. zwei mit

---

1) In Mittheilungen derselben in der Zeitschrift für Gesetzgebung und R. W. des Auslands B. I. S. 423—434 und Paulsen in der Tübinger krit. Zeitschrift B. V. S. 147.

2) Es wurden jedoch Lehrstühle des Rechts an der Universität, am Kings-College in London errichtet. An der ersten machten sich Amas und Austin als Lehrer und Schriftsteller einen Namen. Man hat neustens 1846 Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsunterrichts gemacht. Mittermaier in derselben Zeitschrift B. XX. S. 130.

3) Auch in Oxford besteht ein solches; doch werden die Vorlesungen über römisches Recht wenig besucht.

Mittermaier in der Zeitschrift B. XX. S. 134 und die Themis v. Paris t. VI. p. 204.

grösster Erudition geschriebene Bücher, nämlich David Irvings, zu seinen Lebzeiten Vorstehers der Advokatenbibliothek in Edinburg, *Observation*, später *An interduction on the Study of the civil Law*, dessen erste Ausgabe 1815 und die zweite 1818, die dritte 1823, die vierte Ausgabe 1837 erschien, und John Reddie's *Historical Notices of the Roman law and of the recent progres of the Study in Germania*, Edinb. 1826. Hugo [1]) hat auf beide Schriften und zwar auf die erste dreimal aufmerksam gemacht, und dadurch den Verfasser der ersten Schrift, die ursprünglich nur 2 Bogen stark war, so begeistert, dass sie in der vierten 282 Seiten beträgt und fast eine vollständige Uebersicht der Literärgeschichte des römischen Rechts seit dem sechzehnten Jahrhundert enthält, durch welche wir auch Kenntniss von den Fortschritten dieses Studiums in Grossbritanien erhalten. Die vier Ausgaben der Schrift beweisen, dass sie nicht ohne Einfluss blieb. Reddie hatte in Göttingen Vorlesungen gehört und promovirt. [2]) Mit beiden stand Ch. P. Cooper in London, dessen französische Briefe, über den Gerichtshof des Kanzlers wir in §. 109 anzuführen Gelegenheit hatten, in Verbindung. Der lange Zeit als Sekretär der Reccordcomission grossartig thätige Mann beweist in seinen Schriften gleichfalls eine genaue Bekanntschaft mit der gegenwärtigen juristischen Literatur Deutschlands, kennt Thibaut's, Savigny's, Eichhorn's und andere Schriften und trat den Codifikationsfreunden Englands im Jahre 1827 auf eine ähnliche Weise, wie 1815 Savigny Thibaut entgegen [3]).

Plunkett Burke schrieb 1827 eine Geschichte des römischen Rechts, in welcher Hugo berücksichtigt ist. [4]) Eine jüngere Generation von Rechtsgelehrten ist gleichfalls den Fortschritten der deutschen Rechtswissenschaft mit Aufmerksamkeit gefolgt; 1829 hat Cathkart den I. Band von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter ins Englische übersetzt. Die juristischen Zeitschriften *The Jurist*, wovon zwischen 1827 und 1828 nur 10 Hefte erschienen, seit 1828 das von Hayward redigirte noch bestehende *Law Magazine*, wovon jährlich 4 Hefte erscheinen, und das *Law Review*, seit 1844 liefern davon Beweise, so wie die, freilich kaum nennenswerthe, Theilnahme einiger englischen Rechtsgelehrten an der Heidelberger Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands (wir nennen z. B. J. Miller in London, ferner Hayward

1) In der Gött. gel. Anz. S. dessen Bücherschau II. 348, 425, 552 u. 686.

2) Seine Inauguraldissertation: *de Edictis Pactorum Specimen I* von 1825 zeigt von gründlicher Gelehrsamkeit.

3) Siehe über ihn Zachariae in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands B. II. S. 133. u. d. Verf. Anzeige von Meyers Buch *de la Codification en général et de celle d'Angleterre en particulier* ebend. III. 231.

4) Irving, An Introduction S. 196—197. Eine 2. Ausgabe derselben von 1830 ist angeführt in derselben Zeitschrift B. III. S 487.

daselbst) [1]), desgleichen die englischen Mitarbeiter an *Foelix*, *Revue etrangère de legislation* wie Hayward, Stafford, Lavey, Dowling, Dr. Bach in London und Bannister in Paris. Die von Jahr zu Jahr steigende Aufmerksamkeit, welche die deutschen Rechtsgelehrten dem englischen Rechte widmen, wird nicht verfehlen, die deutsche und englische Rechtswissenschaft noch inniger, als es früher der Fall war, mit einander zu befreunden.

Vorherrschender Charakter der deutschen Rechtsquellen seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts.

128. Der vorherrschende Charakter der Rechtsquellen des gegenwärtigen Jahrhunderts ist der der Gesetzgebung im eigentlichen Sinne des Worts. Für die Hauptzweige der Rechtswissenschaft besteht sie in der Codifikation aller zu ihnen gehörenden Bestimmungen, sie mögen als Gewohnheits- oder Juristenrecht oder als specielle gesetzlichen Vorschriften entstanden, oder erst neu einzuführende Satzungen sein; für die übrigen in einzelnen meistens umfassenden Gesetzen und Verordnungen. Darum sind die Hauptquellen des Privatrechts Civil-, des Strafrechts Straf- und Strafprozessgesetzbücher, für das gerichtliche Verfahren Civilprozessgesetzbücher oder Prozessordnungen, für das Staatsrecht Staatsgrundgesetze, auch Verfassungsurkunden (*Chartes)* genannt, für die Verwaltung die Organisationsedikte u. dgl., endlich für völkerrechtliche oder ihnen gleichkommende Verhältnisse: Staatsverträge, Vereinbarungen, Abkommen, *Concordate* u. dgl. Das Gewohnheitsrecht ist durch diesen Entwicklungsgang in den Hintergrund gedrängt worden und hat in den Ländern mit Gesetzbüchern nur noch eine geringe fast immer lokale Geltung; das eigentliche Juristenrecht besteht in den bleibend werdenden Ergebnissen der Interpretation und der Anwendung der Gesetze; doch ist für dasselbe stets ein Bedürfniss vorhanden, weil jedes neue gesetzliche Recht zu streitigen Fragen Veranlassung gibt, die auf eine feste Weise entschieden werden müssen, wenn nicht das geltende Recht in einen Zustand der Ungewissheit gerathen soll.

Die Codifikationssitte des Zeitalters ging aus den schon in der Mitte des vorigen Jahrhunderts verbreiteten Ansichten hervor: dass die Staatsgewalt als die zum Herrschen bestimmte Vernunft der Gesammtheit und als das Gemeinorgan Aller die Macht sei, von dem alles Recht ausgehen — die also dasselbe machen müsse; die Einzelnen haben ihm nur zu gehorchen; eine Ansicht, die besonders in grösseren Staaten und von thatkräftigen Regenten getheilt, auch desshalb zur Geltung kam, weil das Bedürfniss der Einheit stark gefühlt wurde und das Streben, den Organismus des gan-

[1]) S. von ihm einen Artikel über den Advokatenstand in England B. V, S. 90.

zen öffentlichen Lebens fest und genau zu bestimmen, allgemein war. Auch strebten gerade die ausgezeichnetsten Landesherrn nach dem Ruhm, als grosse Gesetzgeber sich in der Weltgeschichte zu verewigen, ein Ruhm, um welchen mancher die Gesetzgeber des Alterthums beneidete, deren Genie allein man Jahrhunderte lang die in der Weltgeschichte so hoch gerühmten Gesetzgebungen zuzuschreiben gewohnt war. Schon Ludwig XIV. war zur Abfassung seiner *Ordonnances, Civile, Criminelle, de Commerce* und des *Code noir* u. a. durch solche Motive mit bestimmt worden. Diese Geistesrichtung wurde noch durch den vorherrschenden Charakter der juristischen Studien des achtzehnten Jahrhunderts begünstigt; man hielt das Natur- als Vernunftrecht für das allein wahre und ursprüngliche, durch die Barbarei der Vergangenheit aber verunstaltete Recht und glaubte, in Folge der Fortschritte der Philosophie (in Deutschland vor allem der Wolfischen) zur wahren Einsicht seiner Grundsätze gelangt zu sein, und bemühte sich, durch neue Gesetze die Errungenschaften der Weisheit auf ewige Zeiten zu befestigen. Endlich trug auch noch eine andere aus der neueren höheren Bildung hervorgegangene Zeitrichtung zu dieser Codifikationssitte bei, nämlich die Vorliebe für das Allgemeine, für das Abstrakte, wodurch man auf eine viel einfachere und leichtere Weise die Schwierigkeiten der Rechtspflege zu heben hoffte. Man glaubte, einige wenige aber allgemein so viele Fälle wie möglich umfassende Regeln würden es dem Richter, vorkommende Rechtsstreite zu entscheiden, leichter machen, als die ihm bisher obliegende Berücksichtigung der grossen Masse von Gesetzen, die noch überdiess grössten Theils in einer fremden, dem Volke unverständlichen Sprache abgefasst seien, und dass schon deshalb das Richteramt bequemer werden müsste, weil das Volk die neue, kurze und in der Volkssprache abgefasste Gesetzgebung verstehen und in der Behandlung seiner Angelegenheiten mit Leichtigkeit befolgen würde.

Die Codification war daher ein Lieblingsgedanke des Zeitalters, zu dessen Ausführung man schon in der Mitte des vorigen Jahrhunderts zu gleicher Zeit in drei deutschen Ländern Anstalten machte, in Preussen, in Bayern und in Oesterreich unter Maria Theresia.

In Frankreich war nach dem alles zertrümmernden Sturm der Revolution die Abfassung von Gesetzbüchern ein unabweisliches Bedürfniss. Constitutionen waren ja daselbst schon früher in schneller Aufeinanderfolge gemacht worden.

Die neueren Gesetzgeber gingen meistens von der philosophischen Grundanschauung aus: dass das Naturrecht praktisch werden solle, und so ist die Philosophie eine Hauptquelle, aus der sie schöpfen zu müssen glaubten. Allein so bald es zur Ausführung kam, trat ihnen die Macht der Geschichte entgegen, und obgleich man von der geschichtlichen Ansicht unseres Jahrhunderts über die wahren Grundlagen des Rechts noch keine Ahnung hatte, so ward man doch, ohne es zu wissen, von dersel-

ben geleitet; man unternahm es nicht, das wirklich bestehende lebendige Recht zu vernichten und ein anderes etwa a priori erdachtes an seine Stelle zu setzen, sondern musste sich darauf beschränken, es in eine andere Form zu giessen, oder anders zu ordnen, einen neuen Abdruck ihm zu verleihen und nur einzelne für Verbesserungen gehaltene Aenderungen mit ihm vorzunehmen. Auf diese Weise war das in den Gesetzbüchern enthaltene Recht immer noch das aus römischen, canonischen und germanischen Quellen stammende, mit einem Zusatz einzelner rationeller oder philosophischer Rechtsideen, welche das Jahrhundert zu Tag gefördert hatte. Dabei ward mehr oder weniger Sorge für das Technische getragen, in wie weit die juristische Bildung der Zeit dasselbe begriffen hatte, d. h. auch mit einem Festhalten an irrigen Ansichten, die bei dem damals noch so wenig vorgerückten Stand der Rechtswissenschaft und bei der Unkunde der wahren Technik des römischen Rechts unvermeidlich waren. Daher die technische Unvollkommenheit der Gesetzbücher, die besonders im östreichischen unverkennbar ist [1]).

Die allgemeinen Gesetzbücher seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts.

129. Der Zeit der Sanction nach sind:

I. Die Bayerischen [2]) von dem Rechtsgelehrten von Kreittmayr verfassten Gesetzbücher die ältesten, nämlich ein *Codex Maximilianeus Bavaricus Criminalis* von 1751, ein *Codex judiciarius* von 1753 und ein *Codex civilis* von 1756. Sie sind noch keine vollständige Codification des bayerischen Rechts im eigentlichen Sinne, sondern halten gewissermassen die Mitte zwischen einer solchen und den Landrechten des sechzehnten und siebenzehnten Jahrhunderts. Es sollte z. B. das Civilgesetzbuch nach dem Promulgationspatent, „darin aber nicht viel neues enthalten, sondern nur das ältere sowohl gemeine, als das statutarische Recht, wie solches in den Kurlanden bisher meistens gangbar gewesen, aus seiner fast unüberschbaren Weitschichtigkeit und höchst beschwerlichen Unordnung in solche Gestalt und Enge gebracht werden, dass es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts- oder eigener Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, dessen leichter begreifen, behaften und befolgen könne."

Die Form der Redaction ist die eines Lehrbuchs mit Begriffbestimmungen und Erläuterungen derselben; die s. g. richtigen Ansichten über

---

1) Diess ist auf das Ueberzeugendste dargethan von Savigny in seinem Buche: vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft S. 95 folg.

2) Eichhorn a. a. O. §. 618. Gengler, Quellengeschichte und System des im Königreich Bayern mit Ausschluss der Pfalz geltenden Privatrechts. Erlangen 1846. §. 7, 8.

zweifelhafte Fragen (d. h. die Kreittmayr's) wurden mit gesetzlicher Sanction bekleidet. Neue organische Bestimmungen enthielt es nicht, ja nicht einmal eine Revision der Grundsätze des gemeinen Rechts. So kann es noch als ein Regulativ der Anwendung derselben angesehen werden, jedoch als ein genaueres und fester bestimmtes, als die Landrechte der früheren Jahrhunderte es waren. Auch besteht neben demselben das gemeine Recht als subsidiäres fort. Der Civilcodex zerfällt nach dem Vorbild der Institutionen Justinians in 4 Bücher: von Personen, Sachen, dem Erbrecht, den Verbindlichkeiten und Verträgen.

II. Der Grundgedanke einer neuen allgemeinen Gesetzgebung für die preussischen Staaten wurde von Friedrich II. schon 1746 ausgesprochen, aber erst 1794 vollzogen. Die Vorarbeiten begannen 1748; ihr erstes Ergebniss ist das vom Kanzler von Cocceji verfasste „Project des *Corporis juris Fridericiani*“ als eines in der Vernunft und der Landesverfassung gegründeten Landrechts ($17^{49}/_{51}$), welches aber nur das Personenrecht und die dinglichen Rechte behandelt. Die Abschnitte über die Ehe und über Vormundschaftssachen erhielten Gesetzeskraft, alles andere blieb auf sich beruhen.

Aber auch eine neue Processordnung sollte gemacht werden; sie erschien 1746 zuerst als Entwurf eines Processrechts für Pommern, dann 1748 für Brandenburg und wurde, obwohl nicht mit Gesetzeskraft ausgestattet, doch befolgt. Sie sollte revidirt werden. Aber 1775 arbeitete der Minister von Carmer einen neuen Entwurf aus, der 1791 als Processordnung für das Königreich sanctionirt wurde.

Im Jahr 1780 befahl eine Cabinetsordre, den Plan eines Gesetzbuches wieder aufzunehmen; diess geschah, doch kam man auf Cocceji's Entwurf nicht zurück, sondern begann ein neues Werk, welches unter Suarez Leitung abgefasst 1784/8 als allgemeines Gesetzbuch veröffentlicht, ja 1791 sogar sanctionirt wurde, und den 1. Juni 1792 in Kraft treten sollte. Doch geschah diess nicht, sondern es wurde einer neuen Revision unterworfen und endlich den 1. Juni 1794 als allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten sanctionirt. Dies Landrecht ist

---

1) Eichhorn a. a. O. v. Savigny: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft S. 81 folg. Blume, Encyclopädie I. S. 536. F. Löher, das System des Preussischen Landrechts in deutschrechtlicher und philosophischer Begründung. Paderborn 1852.

Frühere geschichtliche Aufschlüsse über die Abfassung des preussischen Landrechts theilen mit Simon in einem Bericht über die scientifische Redaction der Materialien der preuss. Gesetzgebung in Mathis' juristischer Monatsschrift B. XI. Heft 3. Euler, geschichtliche Einleitung in das Studium des allgem. preuss. Landrechts in v. Kamptz Jahrbüchern für die preussische Gesetzgebung Bd. 32 S. 1.

nicht blos Civilgesetzbuch, sondern enthält auch das Straf-, ja Bestimmungen des Verwaltungs- und des Polizeirechts. Neben ihm bestehen aber noch s. g. ergänzende Gesetze, als eine Depositenordnung vom 15. Sept. und eine Hypothekenordnung vom 20. Decbr. 1783; zu den in Theil II. Titel 20 enthaltenen strafrechtlichen Theilen desselben kam 1805 eine Criminalordnung hinzu. Das gemeine Recht verlor seine Geltung ganz, in dem das Landrecht an seine Stelle trat. Die Provincialrechte sollten aber fortbestehen[1]), jedoch einer Revision unterworfen werden; aber nur Ostpreussen erhielt 1801/2 ein revidirtes Provincialrecht, in den übrigen Provinzen kamen manche ausser Gebrauch; andere wurden durch Privatgelehrte, indessen später, besonders zwischen 1827 und 1839 bearbeitet[2]). Das preussisshe Landrecht ist nicht der ursprünglichen Auffassung des Gesetzgebers gemäss ausgeführt worden. Friedrich II. hatte Cocceji belobt, dass er bei dem Werke das Recht der Natur dem römischen Rechte vorziehe und auf den Titel des *Codex Fridericianus* war gesetzt, dass die Subtilitäten des römischen Rechts weggelassen und die Generalprincipien, welche in der Vernunft gegründet sind, im Entwurf festgesetzt seien. Auch der Auftrag von 1781 besagt: „dass nur das Wesentliche mit Naturgesetzen und der heutigen Verfassung übereinstimmende abstrahirt, das Unnütze weggelassen, und die Landesgesetze am gehörigen Ort eingeschaltet werden sollten."

Allein das Werk wurde eine sehr umfassende, in allen Rechtslehren sehr in's Einzelne gehende Gesetzgebung, in welcher das Bestehende (d. h. das römische und wie weit es Geltung hatte, das germanische Recht) in neuer Form hervortritt und wesentliche Neuerungen nach philosophischen Principien demnach nicht beabsichtigt sind. Dabei konnte es nicht ausbleiben, dass die Ansichten der damaligen juristischen Doctrin in dem Werke gesetzliche Geltung erhielten, welche die Fortschritte der Wissenschaft seit dem als irrig nachgewiesen haben. Doch ist das Landrecht nach dem Urtheile der strengsten Kritiker unserer Zeit ein gelungenes Werk seiner Art zu nennen, und, wenn es auch in technischer Beziehung manches zu wünschen übrig lässt, weniger unvollkommen, als die übrigen Gesetzbücher der Periode von 1791—1812[3]).

III. Der Zeitfolge nach ist das französische Civilgesetzbuch[4]) das

---

1) Es war ja bestimmt, blos als subsidiäres Recht an die Stelle des römischen, gemeinen Sachsen- u. anderer fremden subsidiären Rechte zu treten.

2) S. von Kamptz: Die Provincial- und statutarischen Rechte der preussischen Monarchie 1826/7. 3 Bde.

3) Diess sind die Urtheile v. Savignys und Eichhorns a. d. a. Oo.

4) *Laferrière, Hist. des principes, des institutions et des lois pendant la revol. francaise etc. Paris* 1850. *Eschbach, Cours d'introduction générale*

dritte seit den bayerischen Codices. Die politische Lage Deutschlands im Anfange unseres Jahrhunderts hat die Folge gehabt, dass dasselbe das Gesetz auch eines Theiles desselben wurde. Die gewaltsame Zerstörung des alten Königreichs Frankreich durch die Revolution von 1789 machte die Abfassung von Gesetzbüchern zu einer unabweislichen Nothwendigkeit. Die gänzliche Aufhebung des Lehensystems, das Princip der Gleichheit aller vor dem Gesetze und die Umgestaltung der kirchlichen Verhältnisse hatten die Grundlage der alten Rechtsordnung vernichtet, und die philosophischen Rechtsideen des achtzehnten Jahrhunderts beherrschten die Ansichten der Zeit. Die ersten Umwälzungen giengen im Verfassungsrechte vor, auf die erste Constitution v. J. 1791 folgte eine neue, freilich nur vorübergehende, Strafgesetzgebung (1791—96), dann die republicanische Constitution vom Jahr 1793. Der Zustand des Privatrechts war lange der ungewisseste. Und so trat schon 1793 ein gründlich gebildeter Rechtsgelehrter (Cambacérès) mit einem *Projet de Code Civil* vor den Nationalconvent, der aber bei dieser radicalsten aller Versammlungen keine Aufnahme fand, jedoch die Wirkung hatte, dass eine Commission zur Redaction eines Civilgesetzbuches niedergesetzt wurde. Allein die politische Lage der Republik war der Ausführung legislativer Pläne dieser Art nicht günstig. Und so war es dem Genie des mächtigsten und entschlossensten Mannes des Jahrhunderts, in dessen Hände der Staat gefallen war, vorbehalten, mit andern die Gründung einer festen Staatsordnung bezweckenden Plänen auch den der Codificirung des Rechts auf einer in den Verhältnissen selbst liegenden Basis auszuführen. Mit der Napoleon eignen Energie und Schnelligkeit ward der Gedanke der Abfassung eines Civilgesetzbuches gefasst und vollzogen. Den 24 Thermidor des Jahres VIII der Republik (d. 12. Aug. 1800) wurde eine Commission von vier sehr tüchtigen Rechtsgelehrten, unter welchen man das glänzende Talent von Portalis findet, ernannt; in 4 Monaten hatte sie einen Entwurf vollendet, der den Gerichten, dem Staatsrath und dem Tribunat zur Prüfung vorgelegt, dann Titel für Titel von der gesetzgebenden Versammlung discutirt und, sobald einer angenommen war, als Gesetz promulgirt wurde.

Die im Jahr X (Ende von 1801) begonnene Berathung und Adoption der einzelnen Titel gieng rasch von Statten und ward, zu einem Gesetzbuche verbunden, den 31. März 1804 als *Code Civil des Français* verkündet. Nach der Errichtung des Kaiserreichs erhielt derselbe nach einer sonst nur auf die Redaction bezüglichen Revision den Namen des Code Napoléon. Durch den siebenten Artikel desselben wurden alle älteren Rechtsquellen

---

à l'étude de droit. Paris 1846. *p.* 273 *folg.* Schaeffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs B. IV. Frnkfrt. 1850 bef. S. 281 folg. v. Savigny v. Beruf unserer Zeit S. 54 folg.

ausser Kraft gesetzt, so dass das ganze französische Privatrecht fortan nur aus dessen 2281 Artikeln geschöpft werden durfte.

In einer höchst klaren Sprache abgefasst und den Zeitideen entsprechend, machte das neue Gesetzbuch den Eindruck einer ganz neuen Rechtsschöpfung, welche von den Zeitgenossen bewundert, von seinen Auslegern sogar vorherrschend als solche behandelt und daher nur selten mit dem nöthigen historischen Sinne aufgefasst wurde. Und dennoch ist sie nur auf diesem Wege zu begreifen Denn der *Code Civil* beruht fast ganz auf einer historischen Grundlage.

Das in demselben sanctionirte Recht (grösstentheils nach Pothier) ist theils römisches theils germanisches [1]), welches letzte theils in den Coutumes als particulares theils als *droit commun de la France* vor der Revolution galt, theils besteht es aus Rechtsansichten, die sich im Verlaufe des achtzehnten Jahrhunderts ausgebildet hatten (§. 116), aus der Verschmelzung dieser Elemente gieng die neue Gesetzgebung hervor, welche die aus diesen Quellen fliessenden Rechtsnormen den Bedürfnissen des jetzigen Rechtslebens gemäss modificirte und ihnen die Fassung gab, welche dem Gesetzgeber am geeignetsten schien. Was das technische Element des *Code Civil* betrifft, so ist es in manchen Beziehungen allerdings mangelhaft z. B. in den Lehren von den Nichtigkeiten und von den Obligationen im Gegensatz zu den dinglichen Rechten; allein die Redaction des Ganzen ist doch so gehalten, dass durch die Wissenschaft ein grosser Theil dieser Mängel gehoben werden kann.

Auf den *Code Civil* folgte 1806 der auf die *Ordonnance Civile* v. 1667 sich stützende *Code de Procédure civile* und der grösstentheils aus der *Ordonnance du Commerce* von 1681 entnommene *Code de Commerce*, welche beide demnach eine feste geschichtliche Grundlage haben; dann 1808 der *Code d'Instruction criminelle* und endlich 1810 der nach den politischen Ansichten Napoleons und seiner Neigung ausgearbeitete, in seinen Bestimmungen so strenge *Code pénal.*

Die ganze napoleonische Gesetzgebung galt von Anfang an in den dem französischen Reiche einverleibten deutschen Ländern, wurde in den später aber nur vorübergehend mit ihm vereinigten sogleich bei ihrer Einverleibung eingeführt, desgleichen während seiner kurzen Dauer in dem ephemeren Königreich Westphalen.

In verschiedenen Ländern des Rheinbunds wurden Anstalten zur Einführung des *Code Civil* jedoch mit verschiedenen Modificationen getroffen, wie im Königreiche Bayern, in den Grossherzogthümern Hessen und Baden; doch wurde er nur in dem letzten, mit einigen hundert, freilich in einem

---

1) Die germanischen Elemente des Code Civil hat sehr gut nachgewiesen Zöpfl in Reyschers und Wildas Zeitschrift für deutsches Recht B. V S. 110 und in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte B. II S. 198—202.

von dem dieser Gesetzgebung oft sehr verschiedenen Geiste redigirten Zusatzartikeln 1809 als badisches Landrecht sanctionirt.

IV. Der *Code Civil* ist auch nicht ohne Einfluss auf die Redaction des 1811 promulgirten allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erbländer der östreichischen Monarchie gewesen, indem dieses Gesetzbuch nicht nach dem Vorbild des preussischen Landrechts blos als subsidiäres Recht mit ins Einzelne gehenden Bestimmungen, unter welchen die alten Particularrechte der Provinzen fortbestehen sollten, redigirt und sanctionirt wurde, sondern als ein mit ausschliesslicher Geltung versehenes Gesetzbuch, welches in 1502 sehr allgemein gehaltenen Artikeln das ganze Privatrecht regulirt.

Der Gedanke der Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches für die östreichischen Erbstaaten war 1753 von der Kaiserin Maria Theresia gefasst, jedoch nur langsam ausgeführt worden. Die 1758 ernannte Commission gab 1768 einen von Azzuni ausgearbeiteten Entwurf eines solchen Werks in 8 Folianten heraus, der aber von der Kaiserin verworfen wurde. Von einem zweiten erschien 1786 nur ein fast ganz aus dem römischen Rechte entnommener allgemeiner Theil, welchen Kaiser Joseph II. befolgt wissen wollte, dann 1794—1796 ein von dem Naturrechtslehrer Martini den früheren Vorarbeiten gemäss bearbeiteter Entwurf des Ganzen, der dann nach verschiedener Revision, endlich von einem zweiten Naturrechtslehrer v. Zeiller seine letzte Redaction und 1811 Gesetzeskraft erhielt. Unter dem Einfluss der rechtsphilosophischen Ansichten dieses Mannes vollendet, trägt er das Gepräge eines Lehrbuchs des Naturrechts nach Wolfischer und Kantischer Grundanschauung, welcher gemäss der historische Stoff die Form erhielt, wodurch sich das östreichische Gesetzbuch sowohl vom preussischen Landrecht, als vom *Code Civil* unterscheidet.

In Oestreich wurde aber nicht blos das Civilrecht codificirt, sondern auch alle andern Zweige desselben unterlagen legislativen Reformen. Im Jahr 1769 wurde eine neue Criminalordnung unter dem Titel der *Constitutio Criminalis Theresiana* erlassen, in welcher die Tortur zwar gemildert aber dennoch beibehalten und durch schaudererregende Abbildung der Folterinstrumente und ihrer Anwendung beleuchtet wurde. Kaiser Joseph II. erliess 1781 eine neue Gerichtsordnung, 1784 ein neues Strafgesetz und 1787 eine neue Strafprocessordnung, an deren Stelle aber 1803 ein neues Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeivergehen trat, das 1835 noch eine Ergänzung durch ein Gesetz über Gefällsübertretungen erhielt; eine Constitution wurde dem Kaiserreich nicht zu Theil. Der so festgestellte Rechtszustand Oestreichs bestand ungetrübt fort bis zum Jahr 1848.

In allen Ländern, deren Rechte durch die Codification auf die beschriebene Weise umgestaltet wurde, bildete sich eine eigene von Jahr zu Jahr

sich vermehrende juristische Literatur aus, um welche sich eine nicht geringe Anzahl von Rechtsgelehrten verdient machte. Zuerst war die practische Behandlung der neuen Gesetzgebungen, meistens mit einer rationellen Beleuchtung ihrer Bestimmungen verbunden, vorherrschend, in den letzten zwanzig Jahren erblühte aber auch deren historisches Studium. In Preussen haben sich als Commentatoren des Landrechts Merkel 1804 und 1812, Bielitz 1823—1828, Bornemann 1835—1838, Witte u. A. einen Namen gemacht, in Frankreich vor allem Maleville †, Merlin †, Toullier †, Chabot †, Proudhon †, Delvincourt †, Duranton, Troplong, Pardessus, Duvergier, Boileux, Bugnet, Valette und der Deutsche Zachariae, neustens Mercadé und Demolombe; für die Geschichte des französischen Rechts Klimrath, Laferrière, Giraud, Laboulaye, Beugnot, Guérard; in Oestreich v. Zeiller 1811—1813, Scheidlein 1814 und 1819, Pratobevera 1816—1824, Nippel 1830—1839, Winiwarter 1831—1841, in Bayern Kreittmayr 1768, Weishaupt 1711—1713, Krüll 1807, um das geschichtliche Studium desselben 1835 Mussinan, 1846 Gengler, 1836 v. Freyberg. In allen Ländern erschienen der wissenschaftlichen Förderung des vaterländischen Rechts gewidmete Zeitschriften.

In Preussen sind besonders auszuzeichnen: die Zeitschrift von Klein 1784—1808, Paalzow 1801—1804, Mathis und Hess 1805—1812, v. Kamptz seit 1813, Simon und Strampff, Gans, Ulrich, Sommer u. A. In Oestreich begann 1825 Wagner eine Zeitschrift für östreichische Rechtsgelehrsamkeit (in welcher Deutschland als Ausland behandelt wird), 1837 setzten sie Dolliner und Kudler fort bis 1845, seit 1850 erscheint von Haimerl in Prag redigirt ein Magazin für die Rechts- und Staatswissenschaft.

In Frankreich sind zu nennen die Zeitschriften von Sirey, Dalloz u. A., die juristische Zeitungen: *la Gazette des Tribunaux* und *le Droit*.

In Bayern gaben solche Zeitschriften heraus 1811—1818 v. Aretin, 1818—1820 Gönner und Schmidtlein, 1830—1839 v. Zu-Rhein, seit 1836 und neustens Seuffert.

Die Rechtsquellen Deutschlands seit der Auflösung des deutschen Reichs.

130. Nach der Auflösung des Reichs zerfiel Deutschland in drei Ländergruppen, die deutschen Erblande des östreichischen nun nicht mehr deutschen Kaiserthums, die die preussische Monarchie bildenden Staaten und die Staaten des Rheinbundes. Von ihrer Rechtsentwicklung war zum Theil schon in dem vorhergehenden Paragraphen die Rede. Die beständigen Kriege Napoleons hinderten den naturgemässen Fortschritt, doch erhielt Preussen 1808 eine die Selbstständigkeit der Stadtgemeinden feststellende Städteordnung, und Oestreich seine schon aufgeführten Gesetz-

bücher. Die souveränen Landesherrn der Staaten des Rheinbundes erliessen in Folge der neuerlangten Machtvollkommenheit Constitutionen und Organisationsedicte, sowie Verordnungen aller Art, durch welche ein fester die Einheit ihrer Länder sichernder Staatsorganismus gegründet werden sollte. Manche Neuerungen z. B. des Civilrechts blieben nur Entwürfe.

Mit der Befreiung des Vaterlands von der fremden Herrschaft begann ein neuer Rechtszustand, der seitdem während eines fast ununterbrochenen nun 38 Jahre währenden Friedens sich befestigen und organisch entwickeln konnte. Die erste Frage nach dem Siege war die der künftigen politischen Gestaltung des gemeinsamen Vaterlandes, welche, weil die Wiederherstellung des deutschen Reiches unmöglich war und die Gründung eines Bundesstaates auf für unüberwindlich gehaltene Schwierigkeiten stiess, die eines dem letzten sich nähernden Staatenbundes wurde. Es sollte nur noch eine völkerrechtliche Einheit Deutschlands bestehen, deren Grundlagen die deutsche Bundesacte von 8/10. Juni 1815 ward.

Es handelte sich nun davon, die Bundes- und die inneren staatlichen Verhältnisse, sowie die ganze Rechtsordnung, in wie weit sie einer Reform bedurfte, auf eine die Freiheit und das Wohl des deutschen Volkes, das seinen Fürsten in den Jahren der Kämpfe mit Napoleon so viel Ergebenheit bewiesen hatte, sichernde und fördernde Weise zu reguliren. Diess geschah theils durch Verträge oder Vereinbarungen, theils durch Staatsgrund- und andere Gesetze und Verordnungen, theils durch Gesetzbücher. Auf diese Weise erhielt Deutschland für alle Zweige ein ausdrücklich festgesetztes Recht.

A. Durch Vereinbarungen wurde festgestellt:

a) Die Organisation des deutschen Bundes vor allem durch die s. g. Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820.

Die auf die Handelsfreiheit bezüglichen Verhältnisse durch den deutschen Zollverein und zuletzt durch Handelsverträge; verschiedene nachbarliche Verhältnisse, das gemeinsame Militärwesen, die Auslieferung der Verbrecher u. s. w., das Münz-, das Post- und Telegraphenwesen, endlich eine den 26. November 1848 sogar als Reichsgesetz publicirte Wechselordnung.

b) Zum grossen Theil die kirchlichen Verhältnisse, namentlich die der katholischen Kirche durch Concordate, wie in Bayern 1817, oder durch Vereinbarungen mit dem päbstlichen Stuhle, wie 1821 in Preussen, 1824 in Hannover und 1821 und 1827 in den zur oberrheinischen Kirchenprovinz gehörenden Ländern, so wie einige gemeinsame Einrichtungen der protestantischen Confessionen.

B. Durch Einzelgesetze oder Verordnungen wurden festgestellt:

a) Die Verfassungen und insbesondere die durch den 13. Artikel der Bundesacte zugesicherte ständische Vertretung.

b) Das gesammte Verwaltungsrecht.

c) Die für nöthig erachteten Reformen des Privat- und theilweise des Processrechts.

C. Durch Gesetzbücher das Strafrecht und das Strafverfahren, so wie in manchen Ländern das Civilprocessrecht. Manche Neuerungen blieben nur Entwürfe, andere kamen nur nach wiederholten Versuchen zu Stande.

In allen diesen Rechtsquellen Deutschlands ist die allgemeine europäische Humanitätsbildung und der Geist des neunzehnten Jahrhunderts ausgeprägt: Achtung der Menschheit in allen Klassen der Bevölkerung; Sicherung der bürgerlichen Freiheit und aller sowohl materiellen als geistigen Interessen des Gemeinlebens, Schutz der Moralität und der Religion und einer so zweckmässig wie möglich gegliederten Staatsordnung sind die ihnen zu Grunde liegenden leitenden Ideen. Auch ein gewisses Maass politischer Freiheit wird dem Volke ertheilt und die Bevormundung desselben durch angestammte Herrscher hat sein Wohl zum Zwecke. Wenn in beiden letzten Beziehungen den Forderungen weiter vorgerückter Ansichten selten entsprochen wird, so ist der Grund hievon theils in den geschichtlichen Gestaltungen des europäischen Rechts- und Staatslebens zu suchen, theils in der Gefährdung der höchsten Interessen selbst, welche wenigstens nach den Voraussetzungen der Leiter der Staaten durch eine den gegenwärtigen Culturstufen nicht adäquate Ausdehnung der politischen Freiheit herbeigeführt werden könnte.

Doch finden sich in den organischen Einrichtungen der Staaten die Keime des Fortschrittes, der aber von jeher nur durch einen nicht gewaltsamen natürlichen Entwicklungsgang und auf den Weg friedlicher Reformen erreicht werden kann.

Wenn in formeller und technischer Beziehung die deutsche Gesetzgebung der Gegenwart manches zu wünschen übrig lässt, so ist sie doch in dieser Beziehung unverkennbar befriedigender, als sie am Ende des vorigen Jahrhunderts, ja selbst noch nach Deutschlands Befreiung im Jahr **1815** es war, und man hat von der ungestörten Weiterentfaltung der Wissenschaft eine schon durch den Fortschritt der deutschen Sprache gesicherte Vervollkommnung und Verfeinerung derselben zu erwarten [1]).

130. I. Verfassungsurkunden [2]) mit landständischer Vertretung

---

1) In manchen deutschen Staaten suchte man die Rechtsgewissheit durch officiell veranstaltete Gesetz- und Statutensammlungen zu sichern, wie in Anhalt, Altenburg, Mecklenburg, Frankfurt, Homburg u. A

2) Siehe H. A. Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl. 1853, Bd. I S. 234 ff. Die Verfassungsurkunden vor d. J. 1848 sind gedruckt bei G. W. Hugo, die Grundgesetze und Verfassungen neuerer Zeit. Carlsruhe 1836. Pölitz, die europäischen Verfassungsurkunden. 2. Auflage. Leipzig 1833 und fortgesetzt

meistens nach dem Zweikammersysteme erhielten 1815 das Grossherzogthum Luxemburg, als Provinz des Königreichs der Niederlande, den 24. August. (Umgestaltungen derselben fanden statt 1841.) — 1816 das Grossherzogthum Weimar den 15. Mai; sie wurde revidirt den 15. Oktober 1850. — 1818 a) das Grossherzogthum Hildburgshausen den 19. März; und eine gemeinsame mit Meiningen nach der Vereinigung mit Meiningen, den 23. August 1829. b) Das Königreich Bayern den 26. Mai; sie wurde später durch einzelne Gesetze theils ergänzt, theils modificirt, besonders seit 1848. c) Das Grossherzogthum Baden den 23. August. — 1819 das Königreich Württemberg den 25. September in Folge einer Vereinbarung mit den Ständen. Die seit 1848 beabsichtigten Umgestaltungen der Verf. kamen nicht zu Stande. — 1820 das Grossherzogthum Hessen den 17. December. Einige Aenderungen fanden 1848 statt. — 1821 das Herzogthum Sachsen - Coburg den 8. August. — 1824 das Herzogthum Sachsen-Meiningen, verändert nach der Vereinigung mit Hildburghausen 1829. — 1831 a) Kurhessen den 5. Januar, aufgehoben und durch eine andere ersetzt im April 1852. b) Das Herzogthum Sachsen-Altenburg den 29. April. Aenderungen tratene in 1848—1849. c) Das Königreich Sachsen den 4. Septbr. Die 1848 gemachten Veränderungen wurden vom Könige 1850 wieder aufgehoben. — 1832 das Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel, in der neuen Landschaftsordnung vom 12. Oktober; sie ward theilweise abgeändert 1848 und 1851. — 1833 a) das Königreich Hannover den 26. Septbr., durch eine neue ersetzt den 6. August 1840, welche 1848 einige Aenderungen erlitt. b) Das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen den 11. Juli. — 1846/8 entstand die Verfassungsurkunde für Lübeck; 1848 das Staatsgrundgesetz für das Herzogthum Anhalt-Dessau vom 29. Oktbr., modificirt 1850—51. — 1849 a) ein Staatsgrundgesetz vom 18. Febr. für Oldenburg revidirt, 1852. b) Ein Staatsgrundgesetz nebst Wahlgesetz für die Fürstenthümer Waldek und Pyrmont vom 23. Mai. Es wurde den 15. März 1853 durch eine landesherrliche Verordnung aufgehoben und die Verfassung von 1836 wieder hergestellt. c) Verfassung des Freistaats Hamburg vom 11. Juli nebst Wahlgesetz; sie ist aber noch nicht ausgeführt. d) Staatsgrundgesetz für das Königreich Dänemark, das sich über Schleswig, Holstein und andere mit Dänemark vereinigte Länder erstreckt, vom 5. Juni [1]). e) Staatsgrundgesetz

---

von Bülau 1847; dann später in Rauchs Archiv für die neuste Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten 1848 und 1850. 2. Bd. 8. und in dessen parlamentarischem Taschenbuch. Erlangen 1848—1852. 7. Bändchen. 12°. Das Archiv enthält auch die wichtigsten auf die Verfassungen der deutschen Bundesstaaten bezüglichen sonstigen Gesetze.

1) Ein Staatsgrundgesetz für die vereinigten Herzogthümer Schleswig-Holstein verfasst v. der provisorischen Regierung v. 15. Oktober 1848, wurde durch den König von Dänemark, als Souverän des Landes, 1851 ausser Kraft gesetzt.

für das Grossherzogthum Mecklenburg-Schwerin, nebst Einführungs- und Wahlgesetz vom 10. Oktober, das 1850 wieder aufgehoben wurde. f) Staatsgrund- und Wahlgesetz für das Fürstenthum Reuss jüngerer Linie vom 30. Novbr., revidirt im August 1852. g) Provisorisches Staatsgrundgesetz für das Herzogthum Gotha v. 26. März, ein definitives v. J. 1853. h) Verfassung für den bremischen Staat, proclamirt den 8. März 1849, aber provisorisch abgeändert 1852. — 1850 Preussische Verfassung vom 3. Januar und Weimarisches Grundgesetz vom 15. Oktr. — 1851 Kurhessische Verordnung, welche die Verfassung dieses Landes theilweise ausser Kraft setzt; Staatsgrundgesetz für Oestreich vom 31. Decbr., welches die octroirte Verfassung v. 1. März 1849 ausser Kraft setzte. — 1852. Kurhessische Verfassung v. 24. April.

II. Straf- oder Strafprocessgesetzbücher erhielten:

1) Oestreich 1803 ein Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen, später revidirt und theilweise abgeändert; 1853 den 23. Juli eine neue Strafprozessordnung. Ein revidirtes Strafgesetzbuch erschien gleichfalls 1853. 2) Preussen, neustes Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, Strafprocessordnung vom 11. Decbr. 1805, modificirt den 31. Januar 1849. Sie gilt auch in Anhalt Dessau, und Waldeck. 3) Bayern ein von Feuerbach redigirtes Strafgesetzbuch mit Criminalprocessordnung v. J. 1813, beide öfter durch Gesetze modificirt, besonders durch die v. 29. August und 10. November 1848. 4) Oldenburg erhielt 1814 das bayrische Gesetzbuch mit Verbesserungen. 5) Königreich Sachsen ein Strafgesetzbuch den 30. März 1838. 6) Die Thüringischen Herzogthümer haben ein im Wesentlichen gleichlautendes Strafgesetzbuch, das zuerst in Weimar den 20. März 1850 nebst einer gleichfalls in den andern eingeführten Strafprocessordnung sanctionirt wurde. 7) Das Königreich Würtemberg hat ein Strafgesetzbuch vom 1. März und ein Strafpolizeigesetzbuch vom 2. Oktr. 1839, eine Strafprocessordnung v. 22. Juni 1843, die durch Gesetz vom 14. August 1849 modificirt wurde. 8) Das Königreich Hannover ein Strafgesetzbuch v. 8. August 1840 und eine Strafprocessordnung vom 8. Novbr. 1850. 9) Das Herzogthum Braunschweig ein Strafgesetzbuch vom 10. Juli 1840, das 1843 in Lippe-Detmold eingeführt wurde; eine Strafprocessordnung v. 22. Aug. 1849. 10) das Grossherzogthum Baden ein Strafgesetzbuch und eine Strafprocessordnung, welche 1845 promulgirt wurden, aber erst den 1. März 1851. nach verschiedenen Abänderungen Gesetzeskraft erhielten. 11) das Grossherzogthum Hessen ein Strafgesetzbuch v. 17. Sept. 1841 und eine Strafprocessordnung vom 28. Okt. 1848. 12) Kurhessen erhielt den 31. Oktr. 1848 eine neue Strafprocessordnung, die aber durch Verordnung vom 28. Juli 1851 wesentliche Veränderungen erlitt. 13) Nassau eine Strafprocessordnung vom 15. April 1849, ein Strafgesetzbuch im Jahr 1852.

III. Civilprocessordnungen erhielten: 1) Oesterreich eine

über summarische Processe den 13. Decbr. 1845, eine neue Jurisdictionsordnung den 18. Juni und über das Verfahren den 4. Juli 1850, und andere Processgesetze vom 27. Oct. 1842 und 28. Juni 1850. Eine neue Processordnung für Siebenbürgen den 13. Mai 1853. 2) Preussen eine das frühere Verfahren wesentlich umgestaltende Processordnung vom 21. Juli 1846[1]. 3) Bayern erhielt nur s. g. Novellen zur alten Gerichtsordnung in den Jahren 1811—1837. 4) Hannover eine neue Processordnung von 8. Novbr. 1850, in Kraft seit dem 1. Octbr. 1852. 5) Sachsen erhielt nur Friedensgerichte durch Gesetz vom 22. Juni 1840. 6) Würtemberg Edicte 1818, 1819, 1822, und 1847 die Entwürfe einer neuen Civilprocessgesetzgebung. 7) Baden eine bürgerliche Processordnung von 1833, welche den 12. April 1851 einer neuen Revision unterzogen und derselben gemäss modificirt wurde. 8) Grossherzogthum Hessen hat eine Civil-Process-Ordnung vom Jahre 1818. 9) Kurhessen Gesetze vom Jahr 1831, welche die Mängel des Verfahrens abstellten. 10) Schwarzburg-Sondershausen eine Processordnung v. 3. August 1847. 11) Nassau eine Processordnung v. 23. April 1822 und abändernde Gesetze von 1824 und 1825. 12) Anhalt hat eine Processgesetzgebung vom 15. Juli 1822 und darauf folgende Gesetze; eine Processordnung vom 21. Juli 1850. 13) Oldenburg ein Processreglement vom 15. März 1824. 14) Processordnung für das gemeinschaftliche Appellationsgericht der Thüringischen Herzogthümer vom 8. Oct. 1816. 15) Gemeinschaftliche Processordnung für die 4 freien Städte vom J. 1831. Bremen erhielt eine für das niedere Gericht 1820 und Frankfurt Gesetze 1821, 1822, 1833. 16) Eine Appellationsgerichtsordnung für Braunschweig ist vom J. 1835 und andere Processgesetze sind von 1814, 1823, 1837. 17) Schleswig-Holstein erhielt Verordnungen v. 15. Mai 1834. 18) Waldeck vom Jahr 1816 und 1817.

Anhang. Die Gesetzbücher der Schweiz.

Die meisten Cantone der Schweiz erhielten in der neusten Zeit Gesetzbücher: Aargau ein Civilgesetzbuch vom J. 1826, eine Processordnung 1839 und Gesetzsammlungen 1803, 1826, 1834 folg. Basel (Stadt) 1839 ein Strafgesetzbuch, eine Sammlung der geltenden Gesetze in 10 Theilen 1836 — 1841. Bassellandschaft ein Civilprocessgesetzbuch im Jahr 1844. Bern 1825 ein Civilgesetzbuch, ein Civilprocessgesetzbuch 1822, ein französisches 1838, ein Civil- und ein Strafprocessgesetzbuch v. J. 1847 nebst einem Gesetz über Einführung des Geschwornengerichts, 1851 ein Strafgesetzbuch. Freyburg 1834—1840 einen *Code Civil*, 1851 ein *Code Pénal*. Luzern eine Gesetzsammlung zwischen 1841 und 1844; ein

---

1) S. Abegg Geschichte der Preussischen Civilgesetzgebung, Berlin 1848.

Strafgesetzbuch 1836, ein Civilgesetzbuch 1839, eine Civilprocessordnung 1850. Solothurn den ersten Theil eines Civilgesetzbuches, enthaltend das Personenrecht, 1842, 1839 ein Gesetz über das Verfahren in Civil- und Administrativsachen, 1852 ein Civilprocessgesetzbuch. Turgau ein Strafgesetzbuch 1841 eine Processordnung 1843. In Zürich erschienen 1844, 1852 2 Thle. eines Entwurfes eines Civilgesetzbuches, gefertigt von Bluntschli, Personen- und Sachenrecht enthaltend; 1835 ein Strafgesetzbuch, und eine Strafprocessordnung 1831[1]). Genf erhielt 1837 einen *Code de procédure civile*; Civilgesetzbuch ist der *Code Napoléon*. 1829 Entw. eines Strafgesetzbuches. Das Waadtland empfing 1821 ein auf den *Code Napoléon* gebautes Civilgesetzbuch, 1841 ein Strafgesetzbuch, 1846 ein Civilprocessgesetzbuch. Wallis ein Civilprocessgesetzbuch 1844, einen *Code Civil* 1852. Graubündten: Entwurf eines Strafgesetzbuches v. 1825, revidirt 1829; eine amtlich veranstaltete Gesetzsammlung erschien 1820. Erst 1850 wurde ein Strafgesetzbuch sanctionirt. Tessin ein Civilgesetzbuch 1837. Im Canton Schwyz veranstaltete man 1850 die Ausgabe eines amtlich beglaubigten Textes des Landbuches aus den 15—17. Jahrhundert[2]). Schaffhausen hat ein Strafgesetzbuch von 1833. St. Gallen ein Strafgesetzbuch v. 1819. Die ganze Schweiz erhielt 1837 ein Gesetzbuch für die Strafrechtspflege bei den eidgenossischen Truppen, 1848 eine neue Bundesverfassung, 1850 ein Gesetz über die Organisation des Bundesgerichts und das Verfahren vor demselben.

Die wichtigsten europäischen Staatsgrundgesetze und Gesetzbücher des Auslands.[3])

132. I. Die wichtigsten Staatsgrundgesetze des Auslands sind 1) das des Königreichs Norwegen vom 17. Mai 1814, 2) des Königreichs Belgien vom 26. Febr. 1831, 3) des Königreichs Sardinien und Piemont vom 4. Mai 1818, 4) Dänemarks vom 4. April 1848, 1831—35 waren berathende Provinzialstände eingeführt worden; 5) die schweizerische Bundesverfassung vom 12. Sept. 1848, 6) die neuste Verfassung Griechenlands v. J. 1844, 7) des Königreichs der Niederlande v. J. 1848, 8) die neuste französische v. 2. und 21. Decbr. 1851, modificirt durch die Errichtung des Kaiserthums im Decbr. 1852.

II. Die wichtigsten Gesetzgebungen sind: A. in Italien[4]): 1) die

---

1) Entwurf für den *Code pén.* von 1846 (von Finsler); Gesetze über Rechtspflege und Strafverfahren v. 16. Novbr. 1851.

2) Organische Gesetze v. 1835 XXIII. 71.

3) Sie finden sich in den Sammlungen von Pölitz und Bülau, Rauch u. a.

4) Zeitschrift für Gesetzgeb. und R.-W. des Auslands VI. 60. VIII. 251. IX. 77. X. 118. 331. XII. 234. Civilist. Archiv XXXV. 480. Fölix Revue I. 69. III. 355. 796. 835. IV. 112. V. 881. VI. 346. I. 87. 215. X. 371. XI. 365.

des Königreichs Neapel, das 1819 einen dem französischen nachgebildeten *Civil-Codex* erhielt, desgleichen ein Straf-, ein Strafprozess, ein Handels- und ein Civilprozessgesetzbuch. 2) Die Gesetze über das Gerichtswesen in Toskana vom 11. Novbr. 1838; 3) in Piemont ein Civilgesetzbuch von 1839, ein neues Straf- und ein Handelsgesetzbuch von 1842, 4) in Parma ein Civilgesetzbuch von 1820, 5) in Modena ein Civilprozessgesetzbuch von 14. Juli 1852, 6) in den päbstlichen Staaten eine Handelsordnung v. 1. Juli 1823 und ein Criminalreglement von demselben Jahr, 1834 eines über den Civil- und 1842 über den Militärstrafprozess.

B. In Spanien: ein Handelsgesetzbuch vom 30. Mai 1829, eine Handelsprozessordnung vom 24. Juli 1830, ein Strafgesetzbuch von 1848, verbessert 1850. Der Entwurf eines Civilgesetzbuches erschien 1851, die Motive dazu 1852, es unterliegt der Berathung. [1])

C. In Portugal traten zwischen 1832 und 1837 Reformen im Strafverfahren ein; 1833 erschien ein Handelsgesetzbuch, und 1834—1835 eine Zusammenstellung der sonstigen bisher geltenden Gesetze. [2])

D. In England [3]) begannen 1825 durch die sogenannte *Peels*-Akte die Reformen im Strafverfahren, welche 1831—1851 fortgesetzt und auf das Strafrecht ausgedehnt wurden In derselben Zeit wurden auch verschiedene Aenderungen im Civilverfahren vorgenommen. Eine sehr gelungene Codification des englischen, auch amerikanischen Strafverfahrens wurde gemacht durch den *Code of Criminalproceding of the State of Newyork* 1850 von 1054 Artikeln.

E. In Belgien [4]) wurden durch ein Gesetz von 15. Mai 1849 wichtige Aenderungen in dem sonst noch geltenden französischen *Code d'Insruction Criminelle* von 1808 bewerkstelligt, den 15. April 1851 ein neues Gesetz über die Fallimente erlassen. Der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs von 1848 unterliegt der Berathung.

F. Im Königreich der Niederlande [5]) wurde die 1809 dort eingeführte französische Gesetzgebung durch neue Gesetzbücher ersetzt, und zwar

---

1) Fölix Revue Etrang. I. 281. Zeitschrift für Gesetzg. und R.-W. des Auslands II. 482. III. 74. VI. 381. XXI. 231. El Commercio v. 1852. I. 53. VI. 941. 43. II. 173.

2) Diese Zeitschrift VIII. 327. 470. XIII. 456.

3) Derselben Zeitschrift VIII. 131. X. 236. XI. 20. XVIII 243. 422. 470. XX. 277. 409. XII. 311. 84. XXIII. 127. XXIV. 66. Archiv für civilist. Prax. XXXIV. 128.

4) Dieselbe Zeitschrift XXII. 161. 392. XXIV. 261. Eine Uebersicht aller anderen Abänderungen der Criminalgesetzgebung gibt Nypels in der Zeitschrift a. a. O. S. 163—167.

5) Dieselbe Zeitschrift V. 163. VII. 177. VIII. 343. IX. 40. X. 181. 396. XI. 135. 250. XII 47. 67. XIX. 61. 413. Fölix Revue Etrang. V. 639. Vergl. über das ältere Recht in Holland das ***Receuil des lois et ordonnances en vigueur en Hollandes*** v. 1669—1813. 3 Vol.

1835 durch ein Handelsgesetzbuch, 1836 ein Strafprozess-, 1838 ein Civil- und ein Civilprozess-, 1840 durch ein Strafgesetzbuch.

Auch für die Ostindischen Besitzungen der Niederlande erschienen 1848 neue Gesetzbücher.

F. In Skandinavien [1]) erhielt Norwegen 1842 ein neues Strafgesetzbuch, Schweden ein solches 1844. In Dänemark wurden Reformen im Strafrecht 1833 durch einzelne Gesetze gemacht.

H. In Russland [2]) wurde 1) 1832 eine Sammlung aller Gesetze und Verordnungen seit 1649 in 56 Quartbänden, die 53.993 Aktenstücke enthielten, publicirt, und 2) ein umfassendes Gesetzwerk von 8 Gesetzbüchern Swod *(Digesten)* genannt, deren fünftes das Civil- und Civilprozess-, und das achte das Strafgesetzbuch sind. Das Ganze erhielt 1835 Gesetzeskraft, wurde jedoch schon 1843 revidirt; und 1845 erhielt Russland einen neuen Strafcodex. 3) In der von Russland abhängigen Walachei wurden 1831 eine *Reglement organique*, 1841 ein Handelsgesetzbuch eingeführt. Ein Strafgesetzbuch wurde 1843 ausgearbeitet.

I. Griechenland erhielt 1834 eine Gerichts- und Notariats- und eine Civilprozess-, so wie eine Strafprozessordnung [3]), ein Strafgesetzbuch 1835 und ein Handelsgesetzbuch 1837. Das Handbuch Harmenopuls ersetzt noch zur Zeit das Civilgesetzbuch.

---

1) D. Zeitschrift I. 423. V. 186. XII. 336. XIII. 17. XVI. 112. 227. 358. XVI. 89. 221. XX. Heft 2. S. 75. Heft 3. S. 99. Fölix Revue v. 1844. S. 477.

2) Dieselbe Zeitschrift VI 328. XIV. 267. XV. 95. 212. XX. Heft 1. S. 32. Heft 3. 76. Fölix Revue I. 69. III. 317. X. 927; die kritische Zeitschrift für die deutsche Rechtswissenschaft XX. VIII. 659. 951. XI 91. XVIII. 572. XX. 762. 1115. Eine officielle Geschichte der russischen Gesetzgebung enthält der ***Précis des notions historiques des Corps des lois Russes.*** Petersb. 1840.

3) Fölix Revue VII. 288.

JURISTISCHE ENCYCLOPÄDIE.

Zweiter Haupttheil.

Rationelle und historische Beleuchtung der einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft.

I. Abtheilung.

Das Privatrecht.

I. Capitel.

Rationelle Beleuchtung desselben.

Einleitung.

133. **D**er zweite Haupttheil unseres philosophischen und historischen Rundgemäldes der Rechtswissenschaft muss in einer encyclopädischen Darstellung der Hauptzweige derselben bestehen. Diese Darstellung soll eine organisch gegliederte sein und jedes juristische Fach rationell und geschichtlich beleuchten.

Da nun das gesammte Recht auf drei Grundlagen, einer materiell-faktischen, einer rationellen und einer geschichtlichen beruht (§. 20 folg.), so muss das bei derselben einzuhaltende wissenschaftliche Verfahren dahin gehen, in jedem Zweige diese drei Grundlagen nachzuweisen und die auf dieselben sich stützenden Rechtsgrundsätze in systematischer Gliederung darzulegen.

Der Nachweiss und die Auseinandersetzung der materiellen und rationellen Grundlage eines jeden Rechtszweiges bildet die rationelle, die der historischen die geschichtliche Beleuchtung desselben. Die erste hat es mit dem Allgemeinen und Abstrakten, die zweite mit dem Concreten oder Positiven zu thun; indem in jener gezeigt wird: welches der Organismus eines Rechtzweiges den beiden ersten Grundlagen

nach theils sein m u s s, theils sein k a n n, ist in dieser die geschichtlich gewordene Gestaltung darzustellen. Diese letzte hat aber den Zweck, das System des in unserem Vaterlande geltenden Rechts aufzustellen, und schon deshalb kann eine weltgeschichtliche Entwicklung der einzelnen Zweige des Rechts mit derselben nicht verbunden werden, abgesehen davon dass die Lückenkaftigkeit unsrer historischen Rechtskunde eine solche Beleuchtung derselben unmöglich macht. Doch sind die historischen Grundlagen der wirklich geltenden Grundsätze jedes Zweiges immer zu constatiren und, in wie weit sie durch geschichtliche Comparation aufgehellt werden können, auch auf diese Weise zu beleuchten.

Die materielle Grundlage in jedem Rechtszweige besteht aus T h a t s a c h e n, als aus welchen ja a l l e Zustände und Verhältnisse des menschlichen Gemeinlebens hervorgehen. Man kann zwei Hauptarten desselben unterscheiden, nämlich solche, die b l e i b e n s o l l e n d e und daher continuirliche Zustände erzeugen, wie z. B. den zum Eigenthum bestimmten Besitz, die eheliche oder staatliche Gemeinschaft, die Gränzen des Ländergebiets der Staaten, und solche die nur vorübergehende Verhältnisse veranlassen, welche durch Vornahme rechtlich vorgeschriebener Akte beendigt werden sollen, wie die durch Verträge oder Rechtsverletzungen entstandenen Schuldverhältnisse, Akte der Administrativgewalt, oder die zur Beendigung internationaler Rechtsstreite unternommenen Kriege. Zu den bleibenden thatsächlichen Grundlagen des Rechts gehören auch solche, die durch Rechtsnormen schon regulirt sind, so dass diese selbst wieder materielle Vorbedingungen andrer Rechtsgrundsätze werden, wie z. B. das Dasein einer bürgerlichen oder Freiheitsgemeinschaft von Einzelnen als Grundlage des Staatsrechts, weil ein Staat nur besteht unter Voraussetzung einer Gemeinschaft rechtsfähiger oder freier Menschen u. s. w.

Was die einzelnen die materiellen G r u n d l a g e n eines bestimmten Rechtszweiges bildenden Thatsachen betrifft, so sind vermittelst eines richtigen objektiv dialektischen Verfahrens die als wesentliche Momente der verschiedenen Kreise des socialen Organismus hervortretenden aufzusuchen und darzulegen, weil an sie die das rationelle Element des Rechts bildenden Bestimmungen sich knüpfen, welche deren juristische Seite darstellen sollen und die Verwirklichung der Rechtsidee in denselben bezwecken.

134. Das Privatrecht bestimmt die rechtliche Stellung der Einzelnen in zwei Hauptformen der ergänzenden Gemeinschaft, nemlich in der bürgerlichen Gesellschaft und in der Familie (§. 7). Die materielle Grundlage desselben wird gebildet durch die in beiden vorkommenden socialen Verhältnisse des Privatlebens und daher durch die dasselbe beständig gestaltenden und umgestaltenden Thatsachen, sie mögen Ereignisse, wie Geburt und Tod und zufällige Schicksale der Menschen sein, oder menschliche Handlungen.

Grundbedingungen des Privatlebens sind die Coëxistenz von Individuen, Besitz und Verkehr derselben; es entwickelt und erhält sich durch das Familienband; durchgreifend auf dasselbe einwirkende zum Theil unvermeidliche Thatsachen sind der Tod und die Nichtachtung oder Verletzung der Privatrechte durch Andere. In allen diesen factischen Verhältnissen lässt sich etwas Allgemeines und etwas Besonderes unterscheiden. Jenes bildet die unabänderliche naturnothwendige Unterlage des Privatrechts, dieses gibt bei jedem Volke und in jedem Zeitalter ihm seinen concreten Character. Beide sind bei der Darstellung des Organismus des Privatrechts aufzusuchen und festzuhalten, doch von den letzten nur die im Völkerleben regelmässig vorkommenden oder vorherrschenden Gestaltungen.

Die rationelle Grundlage des Privatrechts besteht in der *rechtlichen* Feststellung der Verhältnisse des Privatlebens, also in der Sanction von Normen, wodurch die rechtliche Seite derselben fixirt, das jedesmalige factische Verhältniss ein rechtliches d. h. zu einem Rechtsinstitut wird. Die Normen des Privatrechts haben daher die rechtliche Stellung der Individuen, die Rechte des Besitzes, rechtliche Wirkungen der Acte des Verkehrs zu bestimmen, desgleichen die rechtliche Begründung und Wirkungen der Familienbande, sowie die Folgen der Todesfälle. Endlich hat das Privatrecht auch auszusprechen, welche Wirkungen die von andern ausgehenden Negationen unsrer Privatrechte haben, in welcher Weise und in welchem Umfange dieselben vorkommen mögen.

Diesem Allem gemäss sind die Haupttheile oder Hauptlehren des Privatrechts leicht zu bestimmen: sie haben zum Gegenstand die Feststellung des Standes der Personen, also die *Standesrechte*, die der unmittelbaren Rechte auf Sachen die s. g. technisch *dinglichen Rechte*, die aus den Verkehrshandlungen sich ergebenden *Forderungsrechte*, die *Rechte* der Familie, die der *Verlassenschaften* und die in Folge von Rechtsverletzungen am Rechtsvermögen entspringenden Ansprüche der Betheiligten — welche darin bestehen, dass der in seinem Rechte Gestörte den Schutz der Obrigkeit anzusprechen, d. h. ein s. g. Rechtsmittel anzuwenden befugt ist. Es ergaben sich hieraus *sechs* Hauptlehren des Privatrechts: die von den *Standes*-, von den *dinglichen*, den *Forderungs*- und den *Familienrechten*, das Erb- und das s. g. *Actionenrecht*. Da die dinglichen und Forderungsrechte — ja selbst das Erbrecht sich auf das Vermögen beziehen, so können diese drei Hauptlehren auch als Hauptabtheilungen der gemeinsamen Lehre vom Vermögensrecht aufgefasst werden, mit welchem aber auch die auf Erhaltung oder die Wiedererlangung beeinträchtigter oder widerrechtlich uns entzogener Vermögensrechte sich beziehenden insofern verbunden werden können, als jedes Privatrecht für den Fall einer Störung eine solche Berechtigung schon in sich schliesst.

Die Systematisirung des Privatrechts kann diesem Allem gemäss auf verschiedene Weise bewerkstelligt werden [1]):

a) entweder so, dass man es in die einzeln aufgeführten sechs Hauptlehren zerfallen lässt;

b) oder so, dass man die Grundsätze über die Rechtsmittel mit den Rechten, zu deren Schutz sie gestattet sind, verbindet: dann besteht das Privatrecht aus fünf Haupttheilen, den Standes-, den dinglichen und den Forderungsrechten, dem Familien- und dem Erbrecht (eine Gliederung des Privatrechts, die in unserm Jahrhundert und den neuesten Lehrbüchern der Pandekten befolgt wird), nur dass man die allgemeinsten Grundsätze des Privatrechts, ja des Rechts überhaupt, als s. g. allgemeinen Theil vorangehen lässt.

c) Es kann aber auch das Familienrecht mit der Lehre von den Standesrechten als Personenrecht verbunden, die Darstellung der dinglichen kann mit den Forderungsrechten und dem Erbrecht zu einem in drei Hauptabschnitte zerfallenden Haupttheil des Sachen- oder Vermögensrechts verschmolzen werden, so dass dann die Lehre von den Rechtsmitteln als dritter Haupttheil den beiden andern entgegengesetzt wird, woraus sich denn das Justinians Institutionen zu Grund liegende System des Privatrechts ergiebt [2]).

In der hier folgenden Darstellung des abstracten Privatrechts ist die zuerst aufgeführte Ordnung der Lehren desselben zu Grunde gelegt.

Das Privatrecht bildet als der rechtliche Organismus des Privatlebens ein in sich abgeschlossenes organisches Ganzes, das der feinsten wissenschaftlichen Ausbildung fähig ist, vorausgesetzt, dass die Gesetzgebung nicht durch willkührliche oder verkehrte Bestimmungen störend in diesen Organismus eingreift. Es erhielt auch seine technische Vollendung bei den Römern durch die (oben §. 83) geschilderte bewunderungswürdige Behandlungsweise ihrer grossen Juristen und zwar so, dass deren Begriffsbestimmungen und Fassungen der höchsten leitenden Principien des Rechts, als der genauste Ausdruck des im Privatrecht rationell Nothwendigen, die Basis der Wissenschaft desselben bei allen Völkern geworden und (von den Franzosen) für die *Raison écrite du droit* erklärt worden sind. Die deutschen Naturrechtslehrer haben die allgemeinsten Principien des römischen Privatrechts sogar *a priori* zu construiren versucht, d. h. dieselben in einer abstracten Fassung wiedergegeben. Die sachgemässe Richtigkeit derselben

1) S. über die Classifikation der Rechte u. s. w. von Savigny, System I. §. 58, 59.

2) Nach einer auf die Autorität von Theophilus, eines der Redactoren der Institutionen, sich stützenden Ansicht bildet die Lehre von dem Forderungsrechte in demselben einen integrirenden Theil des Actionenrechts. S. Hugo's Civ. Mag. Bd. IV. S. 1 folg. v. Savigny, System Bd. I. S. 401.

kann auch nicht in Abrede gestellt werden, und es ist keine Systematisirung und technische Aufstellung des Privatrechts möglich, ohne dass wenigstens ein grosser Theil der römischrechtlichen Begriffe und Grundsätze des Privatrechts zu Grunde gelegt oder recipirt wird.

Von der Persönlichkeit im Privatrecht [1]).

135. Da keine privatrechtliche Gemeinschaft denkbar ist ohne das Dasein rechtsfähiger Subjecte, so hat jedes System des Privatrechts vor Allem Normen über die privatrechtliche oder, wie sie gewöhnlich genannt wird, bürgerliche Rechtsfähigkeit festzusetzen, und enthält daher nothwendig Bestimmungen über den bürgerlichen Stand der Menschen oder die civilrechtliche Persönlichkeit.

A. Dieselbe besteht in dem anerkannten und durch die Rechtsordnung des Privatlebens festgestellten Anspruch der Person auf Existenz und Geltung ihres Willens innerhalb einer bestimmten Freiheitssphäre Die Personen sind daher die Träger eines rechtlich geltenden Willens, gleichviel ob es einzelne Menschen oder Gesammtheiten, welchen ein solcher Wille rechtlich zukommt.

B. Nach der seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts allgemein verbreiteten Doctrin der s. g. Menschenrechte steht die (juristische) Persönlichkeit jedem Menschen, weil er ein Vernunftwesen ist, von selbst zu. Allein diese Ansicht muss für irrig erklärt werden, weil ja niemand ein Recht (folglich auch nicht das der Persönlichkeit) zustehen kann, ohne dass dessen Zuständigkeit sich auf einen Rechtssatz stützt (s. oben §. 20). Nur wo die Doctrin der Menschenrechte gesetzliche Geltung erhalten hat, entsteht die Rechtsfähigkeit bei jedem schon durch dessen Geburt: also nicht in den s. g. Sklavenstaaten, sie seien orientalische Despotien oder amerikanische Republiken.

C. Die weltgeschichtliche Entwicklung des Rechts der juristischen Persönlichkeit war die, dass ursprünglich nur der Stamm-, dann der Stadt- oder Staatsgenosse für rechtsfähig galt, der Fremde (bei den Römern *hostis* genannt) anfangs höchstens nur ein Gastrecht im geselligen Verbande hatte; später stand die Rechtsfähigkeit nur dem Religions- oder Confessionsverwandten zu, und wenn nun auch im neunzehnten Jahrhundert bei allen nicht barbarischen Völkern der Erde die Persönlichkeit jedes Menschen geachtet und daher an das Dasein der Vernunft in ihm geknüpft wird, so geniesst doch der Fremde fast bei keinem die volle oder gleiche Rechtsfähigkeit mit dem eigentlichen Bürger der besonderen Staatsgenossenschaft.

---

1) S. des Verf. Aufsatz: „Die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie" in der Tübinger Zeitschrift für die Staatswissenschaft von 1851. Bd. VII. S. 200. v. Savigny, System des heut. röm Rs. Bd. II. S. 1 folg.



D. Das Recht der Persönlichkeit besteht in einem Complex von Berechtigungen, welche man auf Hauptarten von Rechten zurückgeführt und unter der Benennung von Urrechten und zwar deshalb begriffen hat, weil man von der oben als irrig bezeichneten Theorie der angebornen sich von selbst verstehenden Menschenrechte ausging und diese in die s. g. Urrechte zerlegte. Sie sind aber nichts anderes als die Hauptmomente des Begriffes der Persönlichkeit und keine eigentlichen Rechte, sondern nur Arten von Berechtigung, welche dem Subjecte zustehen müssen, damit man sagen kann, dass es wirklich eine Person sei. Es ist daher durch deren Normirung auch stets der Umfang der Persönlichkeit bestimmt, welche grösser oder geringer ist, je nachdem diese Berechtigungen alle und unbeschränkt oder nur theilweise und beschränkt zukommen.

Man führt die Urrechte auf vier Hauptarten zurück. Sie sind

a) Das Recht auf Existenz und physische Unverletzlichkeit, daher das Recht auf Frieden.

b) Das Recht auf Erwerb und Besitz von Sachen als nothwendige Folge des Rechts auf Existenz, also das Recht auf Vermögen oder Eigenthum, diess Wort im weitesten Sinn genommen, oder das Recht der Erwerbs- und Besitzfähigkeit.

c) Das Recht auf Geltung als Vernunftwesen, d. h. als ein mit Intelligenz und Moralität begabtes Wesen, also das Recht der geistigen Unverletzlichkeit, auf Achtung der menschlichen Würde oder auf Ehre.

d) Endlich das Recht auf unmittelbare Geltung des Willens in der Aussenwelt, also das Recht auf äussere Freiheit, welches die Befugniss der freien Entwicklung der menschlichen Thätigkeit in sich schliesst, welches auch die Zwecke derselben sein mögen. Man nennt diess auch das Recht der bürgerlichen (zuweilen der individuellen) Freiheit und kann es nach der Verschiedenheit der Zwecke des menschlichen Willens und Handelns auf mehrere Unterarten zurückführen, z. B. auf folgende:

α) Rechte der materiellen Freiheit.

1) Das Recht der Familiengründung.

2) Des Verkehrs.

a) Freies Wahlrecht des Domicils und der (Aus-) Wanderung.

b) Wahlfreiheit des Berufs und der dazu erforderlichen industriellen und ökonomischen Thätigkeit.

β) Rechte der geistigen Freiheit.

1) Das des Denkens und der Gedankenäusserung durch Worte, Schrift Presse, und daher auf Freiheit der Lehre.

2) Die individuelle Religionsfreiheit.

3) Die civilrechtliche oder bürgerliche Freiheit im engern Sinn, bestehend in der Befähigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften, um durch sie zur erwerben, Andere sich oder sich Andern zu verpflichten.

E. Alle diese Berechtigungen stehen der Person nur in dem Umfang

und Grade und in der Weise zu, wie diess durch Rechssatzungen näher bestimmt ist, und unterliegen daher nicht blos Beschränkungen, sondern können aus besondern Gründen sogar ganz wegfallen:

α. das letzte hat namentlich statt, wenn dieselben zur Strafe dem Individuum entzogen worden;

β. die wichtigsten Gründe der Beschränkung oder Modifikation derselben, aus welchen dann verschiedene Abstufungen der Rechtsfähigkeit sich ergeben, sind das Geschlecht, das Alter, Mangel an Sittlichkeit, an physischer oder geistiger Gesundheit, zuweilen die Berufsbeschäftigung, der Familienverband, oft die politische Stellung desselben.

F. Jedes System des Privatrechts enthält ausserdem Bestimmungen über den Anfang und das Ende der Rechtsfähigkeit und die zum Schutze derselben gewährten Rechtsmittel.

136. Als concrete mit dem Trieb der Persönlichkeit begabte Vernunftwesen sind die einzelnen Menschen so geeigenschaftet, dass ihnen die rechtliche Persönlichkeit ihrer Natur gemäss zukommen muss, falls nicht eine entgegenstehende Rechtsnorm diess hindert: man pflegt daher die einzelnen rechtsfähigen Menschen auch die natürlichen Personen zu nennen und setzt ihnen die s. g. juristischen, d. h. nicht schon natürlich entstehenden sondern künstlich gebildeten Personen entgegen.

A. Es wird nämlich durch die Normen des Privatrechts auch andern Wesen als einzelnen Menschen sehr oft die Eigenschaft eines Rechtssubjectes beigelegt, so dass sie gleich den letzten obwohl nicht in jeder Beziehung als Personen behandelt werden [2]). Sie sind diess also in Folge einer juristischen Fiction und sollten daher fingirte Personen genannt werden, während sie gewöhnlich juristische oder (weil sie nicht materiell unter die Sinne fallen) mystische, oder im Gegensatz der körperlich oder physisch existirenden rechtsfähigen Menschen (nicht ganz bezeichnend) moralische Personen genannt werden.

B. Die fingirte juristische Persönlichkeit wird dadurch erzeugt, dass, wie v. Savigny sagt, irgend Etwas ausser den einzelnen Menschen, als Träger eines vernünftigen rechtsgültigen Willens durch das Recht angesehen und behandelt wird. Da derselben ein solcher Wille nicht schon von Natur inwohnt, so muss er künstlich durch den Willen von Menschen gebildet werden, so dass die von diesen für die juristische Person gefassten Beschlüsse als Willensakt der juristischen Person gelten. Welche Menschen diesen Willen desselben bilden sollen, hängt von der Beschaffenheit oder den Trägern des Substrats der fingirten Persönlichkeit ab. Es kann diess nämlich

---

1) v. Savigny. System B. II. §. 85. 86.

2) Die Römer sagen von solchen Wesen: *vicem personae sustinent.*

a) in einer Genossenschaft oder Gesammtheit mehrerer einzelnen Menschen bestehen, so dass dem Verein derselben die Eigenschaft einer Person zugestanden wird; in diesem Falle wird der Wille derselben durch den übereinstimmenden Willen der Mitglieder gebildet und zwar durch den der Mehrzahl, weil sonst, d. h. wenn man Stimmeneinhelligkeit fordern wollte, der Wille des Einzelnen mächtiger wäre als der gemeinsame der Uebrigen, und ein Wollen und Handeln der juristischen Person ganz unmöglich sein würde [1]). Diese Klasse von juristischen Personen, die in der Genossenschaft ein äusserlich sichtbares Substrat, also einen **juristischen** Körper haben, werden **Corporationen** (Corpora, Universitates, Collegia) genannt. Die wichtigsten Arten derselben sind die Stadt- und Dorf- auch die Pfarrgemeinden, Klöster und andere geistliche Corporationen, ferner Zünfte, möglicherweise auch Handelsgesellschaften, ja selbst der Staat in seinen privatrechtlichen Beziehungen.

b) Das Substrat der juristischen Person kann ein zur Erreichung eines Zweckes bestimmter Güter-Complex sein: Die Persönlichkeit beruht hier noch mehr auf einer Fiction, als die der Corporationen, so dass sie nothwendig durch andere Personen vertreten oder vielmehr bevormundet werden müssen. Diess geschieht durch ihre Verwalter oder Geschäftsführer. Die juristischen Personen dieser Art werden im Allgemeinen Stiftungen genannt, und bestehen in kirchlichen oder wissenschaftlichen Instituten und Wohlthätigkeitsanstalten, vorausgesetzt, dass ihnen die Eigenschaft Person zu sein, rechtlich zukommt.

C. Da nemlich jede fingirte Person lediglich durch positive Bestimmungen des Rechts geschaffen wird, so ist sie in Wirklichkeit nur vorhanden, wenn das Substrat desselben diesen Bestimmungen gemäss geeigenschaftet und die Genossenschaft als Corporation oder die Anstalt als concretes Rechtssubject anerkannt ist, was gewöhnlich vermittelst der vom Staate oder gewissen höheren Behörden desselben ausgehenden Genehmigung, oft durch eine wahre privilegiarische Verfügung des Souveräns geschieht, so dass nur in Folge dieser die übrigen Personen die Genossenschaft oder Stiftung als Person anzusehen haben. Der Inhalt dieser Genehmigung bestimmt denn die nothwendigen Grundbedingungen des Bestehens und den Umfang der Persönlichkeit. Es findet diese deshalb nur innerhalb der Gränzen der vom Staate bestätigten Verfassung der Corporation oder der Organisation der Stiftung gemäss statt, und kann von den Mitgliedern der ersten oder den Vertretern der letzten nicht willkührlich normirt oder geändert werden [2]).

D. Die künstliche Rechtsfähigkeit dieser Personen bezieht sich auf

---

1) v. Savigny a. a. O. §. 97.
2) v. Savigny a. a. O. §. 85.

Verhältnisse des Privatrechts und zwar lediglich auf die des Vermögens, indem von Familienverhältnissen solcher Rechtssubjecte schon der Natur der Sache nach gar nicht die Rede sein kann. Die juristische Persönlichkeit der Corporationen und Stiftungen ist daher immer nur eine vermögensrechtliche und jedesmal nur in dem durch die Staatsgenehmigung gewährten Umfange vorhanden.

Begriff und Bestandtheile des Vermögens.

137. Schon als Theil der Körperwelt muss der Mensch sich an irgend einem Orte befinden, also irgendwo einen Aufenthalt haben und als organisches, lebendes Wesen bedarf er Sachen der Aussenwelt, um seine Existenz zu sichern. Er thut diess letzte durch deren Besitznahme und Gebrauch, ja oft deren Verbrauch. Mit diesem auf dem Naturgesetz der individuellen Selbsterhaltung (s. oben §. 4) beruhenden Bedürfniss tritt er andern gegenüber und beansprucht das Recht, Sachen in Besitz zu nehmen und ungestört über dieselben nach seinem Belieben zu verfügen — also diese Sachen als ihm gehörende seinem Willen unterworfene, ihm eigen zu haben. Wird ihm diess Recht eingeräumt, so geht das als Erwerbungsfähigkeit zustehende s. g. Urrecht auf Eigenthum (§. 135) in Beziehung auf die wirklich von ihm erworbenen Sachen in das Recht des Eigenthums an denselben über, welches also nicht schon im blosen Besitze der Sachen, sondern in dem Recht diese als ihm eigen zu besitzen besteht.

Die materielle Grundbedingung des Eigenthums (im weitesten nicht technischen Sinne dieses Wortes) ist daher die factische Möglichkeit des Besitzerwerbes einer Sache, doch muss zu derselben, da sie von sich selbst den Besitz nicht zu einem Rechte macht, noch eine juristische hinzukommen; nämlich eine Rechtsnorm, welche den auf diese oder jene concrete Weise erworbenen Besitz einer Sache für einen Erwerbstitel erklärt d. h. rechtlich hinreichenden Grund, auf die Thatsache ein Eigenthumsrecht auf die bestimmte Sache zu stützen. Diese Norm bildet die besondere rationelle Grundlage dieses Rechts, neben welcher noch die allgemeinen bestehen, dass der Besitzenwollende erwerbsfähig und dass die zu erwerbende Sache so geeigenschaftet sei, dass der Einzelne an derselben ein Recht dieser Art erwerben könne. Die Feststellung der einzelnen Erwerbstitel oder Erwerbungsarten der Sachen (*modi vel tituli acquirendi, acquisitiones rerum*) beruht auf Bestimmungen des (positiven) Rechts folglich auf der geschichtlichen Grundlage des Rechts.

138. Die menschliche Existenz ist durch den blos momentanen Besitz von Sachen nicht auf eine dauernde Weise gesichert, aber das Bedürfniss

---

1) Tüb. Zeitschrift f. d. Staatswissenschaft a. a. O. S. 271.

einer solchen Sicherung macht sich beim denkenden Menschen schnell geltend. Er ist daher bedacht sich einen Vorrath von Sachen als dauernde Mittel der Befriedigung seiner Bedürfnisse zu verschaffen. Hiezu bedarf es einer auf die Natur zur Gewinnung von ihm nützlichen Dingen (Güter) einwirkenden öconomischen Thätigkeit, deren Zweck also der Erwerb eines Gütercomplexes (Bona) ist. Dieser Gütercomplex bildet das Vermögen (Patrimonium), welches in der Gesammtheit aller der rechtlichen Herrschaft einer Person unterworfenen Sachen besteht.

So lange die Völker auf den niedersten Culturstufen stehen, werden diese nur körperliche Gegenstände sein, das erlegte Wild, die Hausthiere, die Heerden, die gefertigten Geräthschaften, bald aber auch Grundstücke, endlich bei lebhafterem Verkehr auch Geld als gemeinsames Tauschmittel von Sachen aller Art. Allein bald werden auch andere nicht körperliche Sachen Gegenstände des Vermögens. Indem nämlich diese aus Dingen bestehen, die für den Menschen Werth als Güter haben (gleichviel ob einen Gebrauchs- oder Tauschwerth), wird er auch nicht-materielle Dinge, wenn sie einen solchen Werth haben, zu erwerben oder zu produciren suchen, wie z. B. Ansprüche auf die öconomisch mögliche Leistung Anderer, Benützungsrechte fremder Sachen, oder das Recht der pecuniären Verwerthung der eignen Geistesproducte u. s. w. Bei Völkern einer vorgerückteren Civilisation ist daher der Begriff des Vermögens ein weiterer, indem er den Complex aller der Rechtsgewalt einer Person unterworfenen sowohl körperlichen als unkörperlichen Sachen bezeichnet.

In diesem Entwicklungsstadium erhält aber dieser Begriff bald eine technische Ausbildung. Da nämlich nur diejenigen Gegenstände zu unserem Vermögen gehören, welche rechtlich unserer Gewalt unterworfen sind, so erscheint das Vermögen auch als der Complex aller Rechte auf Sachen, also als der der Vermögensrechte, und es ist denn zunächst genauer anzugeben, in welcher Weise eine Sache Gegenstand des Vermögens sein kann? In dieser Beziehung lassen sich zwei Hauptfälle unterscheiden.

A. Eine Sache kann unserer Willkühr rechtlich so unterworfen sein, dass wir unsere Herrschaft unmittelbar an derselben ausüben, d. h. rechtlich durchaus nicht der Mitwirkung, Intervention oder Zustimmung einer andern Person bedürfen, um unser Recht zu üben. Man nennt ein Sachen- oder Vermögensrecht dieser Art ein dingliches d. h. ein unmittelbares Sachenrecht (*jus in re*). Ein solches Recht kettet die Sache gleichsam an die Person des Berechtigten und erzeugt zwischen ihm und ihr ein von allen übrigen auf gleiche Weise zu achtendes Rechtsverhältniss, ohne dass dem einen oder dem andern eine specielle Verbindlichkeit für den Berechtigten etwas zu thun (oder zu unterlassen) obliege. Die Sache gehört dem Berechtigten gleich seinem eigenen Körper und jedes dingliche Recht kann deshalb (jedoch immer noch in einem weiteren nicht tech-

nischen Sinn) Eigenthum genannt werden, sollte es auch nur ein Benützungsrecht fremder Sachen sein.

B. Der vermögensrechtliche Anspruch kann aber auch anderer Natur sein und lediglich im Rechte bestehen, von einem andern die Vornahme einer Handlung oder Leistung zu verlangen, die einen Güter- oder Vermögenswerth hat, sie mag im Geben von Sachen bestehen oder in Dienstleistungen. Wir haben denn ein Vermögensrecht, welches nicht eine Sache unserer unmittelbaren Herrschaft unterwirft, sondern nur in einem Verpflichtungsband zum Leisten besteht. Ein Recht dieser Art heisst ein Forderungsrecht, in Folge dessen der Berechtigte: Gläubiger, der Verpflichtete: Schuldner, das gegenseitige Verhältniss ein Schuldverhältniss ist, welches bei den Römern durch den Kunstausdruck Obligatio bezeichnet wird, die sie definiren als ein *vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei (alteri) solvendae.*

Da also alle Gegenstände unseres Vermögens entweder unserer Gewalt unmittelbar unterworfen sind, oder in Ansprüchen auf Leistungen anderer bestehen: so kann der Begriff des Vermögens technisch dahin bestimmt werden: es sei der Inbegriff der einer Person zustehenden dinglichen und Forderungsrechte.

Allein auch diese Bestimmung seines Begriffs ist noch nicht erschöpfend. Wenn ein Rechtssubject gegen ein anderes ein Forderungsrecht hat, so kann der Schuldner seiner Rechtsverpflichtung nur dadurch nachkommen, dass, wenn die von ihm zu machende Leistung in einer ihm gehörenden Sache besteht, er diese aus seinem Vermögen in das des Gläubigers übertrage, oder dass er die seiner Person obliegende öconomische Thätigkeit verrichte und wenn er diess nicht thut, den dadurch dem Gläubiger entstehenden Schaden vermittelst Hingabe von Sachen seines Vermögens (in der Regel einer Geldleistung) vergüte. Auf diese Weise erscheinen die dem Forderungsrechte entsprechenden Schulden als Belastungen des Vermögens, so dass der nicht durch Zahlung befriedigte Gläubiger sich an dieses halten kann.

Weil nun in Folge des täglichen Verkehrs unter den Menschen alle Rechtssubjecte beständig Schulden zu contrahiren pflegen, die so fort ein *Onus patrimonii* werden: so kann man mit Recht sagen: dass das Vermögen aus dreierlei Bestandtheilen zu bestehen pfleget: aus dinglichem und Forderungs-Rechten und aus Schulden. Jene werden die Activa, diese die Passiva einer Person genannt. Das aus demselben gebildete Vermögen gestaltet sich als eine eigne und zwar als eine Gesammtsache, die bei allem Wechsel der einzelnen zu derselben gehörenden Gegenstände dasselbe Vermögen bleibt und selbst als ein solches (juristisches Begriffs-) Ganzes Objekt eines Rechts ist, das von andern sogar verpfändet oder veräussert werden kann, und beim Tode seines

Herrn als solches unter der Benennung Erb- oder Verlassenschaft [1]) auf einen andern überzugehen pflegt. Am feinsten ist der oben entwickelte Begriff des Vermögens als ein Complex von Activa und Passiva, also von dinglichen und Forderungsrechten, im römischen Rechte ausgebildet und bildet die Hauptgrundlage des Erbrechts.

Von den dinglichen Rechten [2]).

139. Das erste und ursprüngliche unmittelbare Sachenrecht ist das Eigenthum; es erscheint zunächst als das einer Person zustehende Recht der vollkommenen Herrschaft über eine körperliche Sache. In Folge derselben nennt der Herr die Sache sein, weil sie ihm eben so vollständig angehört, wie der eigene Körper oder irgend ein Theil desselben; er ist berechtigt nach seiner Willkühr über dieselbe zu verfügen und sie aus der Hand eines jeden an sich zu ziehen, dem nicht ein besonderer auf dieselbe gerichteter Anspruch zusteht. In dieser letzten Befugniss besteht vor allem die Dinglichkeit des Rechts. Sie entsteht dadurch, dass der Eigenthümer ein s. g. Vindicationsrecht hat, d. h. eine Rückforderungsklage der Sache gegen jeden Inhaber derselben, sollte er auch im guten Glauben d. h. in der Meinung, dass er selbst Eigenthümer sei, in deren Besitz gelangt sein.

A. Das auf der Dinglichkeit des Eigenthumsrechts beruhende Verhältniss des Herrn einer Sache ist ein doppeltes, einmal das zur Sache selbst, dann das zu anderen Personen rücksichtlich derselben. Daraus ergibt sich eine positive und negative Seite dieses Rechts; in Folge der ersten ist der Eigenthümer, weil die Sache seiner absoluten Willkühr unterworfen ist, berechtigt, sie zu besitzen, auf jede Weise, auch durch Zerstörung über sie zu verfügen, und jeden Vortheil aus ihr zu ziehen, d. h. sie zu gebrauchen und die Früchte derselben zu beziehen. In Folge der letzten ist er befugt, jeden andern vom Besitze und dem Gebrauche der Sache auszuschliessen und sie aus den Händen eines Jeden zu vindiciren, welches letzte Recht jedoch mehr oder weniger beschränkt sein kann.

B. Alle diese Rechte, welche man auch auf zwei Hauptarten, nämlich die Proprietäts- und Nutzungsrechte zurückzuführen pflegt, sind aber nicht so im Eigenthum enthalten, dass Jemand aufhören würde, Eigenthümer zu sein, wenn eines oder das andere ihm nicht zustände; sondern er ist es noch, wenn auch der grösste Theil derselben aus irgend einem

1) Es heisst daher vom zurückgelassenen Vermögen eines Verstorbenen in fr. 50 D. 5, 3 (*de heredit. pet.*): ***Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet***, und in fr. 40. D. 15, 1. (*de peculio*) von dem einem Haussohne oder Sklaven überlassenen Vermögen (***Peculium***): ***Peculium nascitur, crescit decrescit, moritur.***

2) v. Savigny, System I. §. 52—56

Rechtsgrunde ihm abgeht, nur muss er die Sache noch die seine nennen können, d. h. sie muss ihrer Substanz nach als ihm angehörend gelten, so dass die Andern an derselben zustehenden Befugnisse blos Rechte auf eine fremde Sache sind. Auch das beschränkte Eigenthum ist daher Eigenthum, stellt sich aber, so bald die Beschränkungsgründe desselben wegfallen, in seiner Totalität von selbst wieder her, wesshalb es auch einer Rückübertragung der Andern auf unsre Sache zustehenden Rechte nicht bedarf; sie fallen von selbst zurück, sobald der Berechtigte sie verliert. Man sagte daher sehr richtig [1]): „das Eigenthum bestehe in der rechtlichen Möglichkeit, alle an einer körperlichen Sache denkbaren Befugnisse auszuüben, im Falle keine Schranken gesetzt sind. Die Rechte Anderer auf unsere Sachen sind immer nur temporär und es bleibt stets die Möglichkeit, dass die ursprüngliche Unbeschränktheit wiederkehre."

C. Das so gestaltete Eigenthumsrecht heisst, weil es in dem ausschliesslichen Verfügungsrecht einer einzelnen Person über eine Sache besteht, auch Privateigenthum. Es ist Privatgut und Privatgenuss und bildete bisher bei allen Völkern der Welt die Regel; es sind aber noch andere Wege der Gütervertheilung möglich, nämlich der des Gemeingutes und des Gemeingenusses und der des Gemeinguts und des Privatgenusses. Der erste kommt beim Staatsvermögen vor, in wie weit aus demselben öffentliche von jedem Einzelnen in verschiedenen Graden benützte Anstalten unterhalten werden: das letzte in Gemeinheiten, deren Besitzthum Eigenthum der Genossenschaft ist, während Theile des Ertrags den Einzelnen zu eigen überlassen werden [2]). Es gab zu jeder Zeit Schriftsteller, welche die gänzliche Aufhebung des Privateigenthums und dessen Ersetzen durch eine allgemeine Gütergemeinschaft eines Volkes für möglich, ja für eine höhere Stufe der vermögensrechtlichen Gestaltung hielten. Doch ist noch kein Versuch, eine solche zu verwirklichen, gelungen [3]).

D. Werden Befugnisse, welche im Privateigenthum enthalten sind, von demselben ausgeschieden und Andern als unmittelbare Rechte auf die Sache zugestanden, so gestalten sie sich als dingliche Rechte [4]) an fremden Sachen. Der Berechtigte kann dann zum Zweck der Ausübung seines Rechtes auf die Sache ebenso unmittelbar wie die Eigenthümer selbst über diese verfügen, und sowohl diesem als auch jedem dritten gegenüber

---

1) S. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, 6. Aufl. Bd. I. S. 620.

2) v. Savigny, System I. S. 368 - 369.

3) Schon Plato huldigte bekanntlich einer solchen Ansicht, welche auch im Mittelalter, im 16. Jahrhundert, besonders aber seit 1830 in Frankreich in den s. g. Socialisten und Communisten die eifrigsten Vertheidiger fand. Vgl. *Sudre, histoire du Socialisme* 4. *Edit. Paris* 1850.

4) Die Franzosen fassen die dinglichen Rechte daher auch als *Demembrements de la propriété* auf.

sein Recht geltend machen. Der Eigenthümer muss, in wie weit der Inhaber eines dinglichen Rechts an seiner Sache Verfügungen über diese vorzunehmen berechtigt ist, sich diese gefallen lassen und der eignen Verfügungen über sie sich enthalten, kann aber, weil ein dingliches Recht nur das auf eine Sache ist, in Folge desselben zur Vornahme positiver Handlungen zum Besten des Andern nie verpflichtet sein: seine Rechtsverbindlichkeit besteht daher nur in *patiendo vel in non faciendo*[1]), nicht aber in *faciendo*.

a) Es sind vor allem die im Eigenthum enthaltenen Nutzungsrechte, welche auf diese Weise ausgeschieden und als eigne dingliche Rechte constituirt werden. Nach ihrem Umfange haben sie verschiedene Namen und bilden verschiedene Varietäten der *jura in re aliena*; das umfassendste ist das Recht eines Emphyteuten oder Erbpächters, weniger umfassend das des Nutzniessers und von noch geringerem Umfange sind die s. g. Dienstbarkeiten. Der Inhalt und Charakter dieser verschiedenen Rechte hängt von positiven historischen Bestimmungen ab.

b) Ein anderes dingliches Recht auf eine fremde Sache ist das Pfandrecht und besteht in der Befugniss, sie zur Befriedigung eines dem Berechtigten zustehenden Forderungsrechts zu veräussern und aus dem Ertrag sich bezahlt zu machen, auch wohl vorher die Sache zum Behufe der Sicherheit des Forderungsrechts zu besitzen. Da durch die blosse Veräusserungsbefugniss des Pfandgläubigers die verpfändete Sache dem Besitz und Gebrauch des Eigenthümers, ja auch dessen Veräusserungsrecht derselben ihm nicht entzogen wird, so hat man das Pfandrecht wohl als ein gegen eine Sache zustehendes Forderungsrecht ansehen wollen[2]) Allein es hat dennoch den Character eines dinglichen Rechts, weil in Folge dessen der Besitz der Sache jedem Inhaber derselben entwährt und das Veräusserungsrecht des Pfandgläubigers gegen jeden geltend gemacht werden kann. Sonst hat es allerdings eine so grosse Aehnlichkeit mit den Forderungsrechten, dass die Römer es auch *rei obligatio* und das Verpfänden *rem obligare* genannt haben.

E. In jedem System des Privatrechts finden sich nothwendig Bestimmungen über die Entstehung und das Ende der verschiedenen dinglichen Rechte. Besonders mannigfaltig sind die Erwerbungsarten des Eigenthums, welche man in natürliche und bürgerliche (d. h. rein positiv rechtliche) einzutheilen pflegt, eine Eintheilung, die in sofern sich rechtfertigen lässt, als es Erwerbungsarten des Eigenthums gibt, die sich in jedem System des Privatrechts wiederfinden und dem Wesen des Privateigenthums so gemäss

1) Wäre mit dem dinglichen Rechte in einer Form der Sache eine Verpflichtung *ad faciendum* verbunden, so würde es aufhören ein reines dingliches Recht zu sein.

2) So neustens noch Arndts, Lehrbuch der Pandecten §. 126.

sind, dass sie sich gewissermassen von selbst verstehen. Zu denselben gehört u. A. der Erwerb einer Sache durch Uebertragung von Seiten des bisherigen Eigenthümers, deren Form freilich oft so gestaltet sein kann, dass sie den Character einer bürgerlichen Erwerbungsart annimmt [1]). Eine gewöhnliche bürgerliche Erwerbungsart ist die Ersitzung oder erwerbende Verjährung. Da die übrigen dinglichen Rechte in Dismembrationen des Eigenthums bestehen, so sind die Erwerbstitel derselben in der Regel Veräusserungsacte des Eigenthümers; doch können Dienstbarkeiten und andere dingliche Rechte fremder Sachen auch wohl durch Verjährung oder in Folge gesetzlicher Vorschriften jemanden erworben werden. Zugleich setzen die Normen des Privatrechts fest, welche Personen kein Eigenthum haben oder erwerben können, und an welchen Sachen kein Eigenthum stattfindet und die daher dem Verkehr entzogen (*res extra commercium*) sind.

F. Bei Völkern von vorgerückterer ökonomischer Cultur beginnt der ursprünglich nur rücksichtlich körperlicher Sachen stattfindende Eigenthumsbegriff auch auf unkörperliche Gegenstände ausgedehnt zu werden, insbesondere auf Geistesproducte, und man nennt so das Recht, den durch deren Vervielfältigung vermittelst der Presse entstehenden pecuniären Gewinn ausschliesslich zu ziehen oder bestimmten Personen ausschliesslich zuzuwenden. Daraus geht das jedoch immer nur uneigentlich s. g. Schrifteigenthum hervor, welches durch das Verbot des Nachdrucks auf künstliche Weise geschaffen wird. Gleichartig sind die auf Erfindungs- oder Einführungspatente sich stützenden Rechte und die s. g. Monopolien [2]).

Die Forderungsrechte oder das Obligationenrecht [3])

140. Wie der Besitz die materielle Grundlage des Eigenthums, bildet der Verkehr die der Forderungsrechte. Die auf die Production des Vermögens oder Reichthums gerichtete öconomische Thätigkeit der Menschen würde nur sehr geringe Fortschritte machen, wenn jeder die ihm nöthigen Sachen immer selbst zu produciren genöthigt wäre. Daher das Bedürfniss der Theilung der Arbeit, des Austausches der Producte, und die arbeitsthätige ergänzende Gemeinschaft. Die auf die Verwirklichung dieser Zwecke

---

1) Diess war z. B. bei den Römern die ***Mancipatio*** und ***in Jure Cessio.***

2) Alle diese Rechte, welche sonst auf Privilegienbriefen beruhten, haben erst durch die Gesetzgebung unseres Jahrhunderts den Character allgemeingeschützter Vermögensrechte erhalten, die man Eigenthum zu nennen pflegt. Doch erstreckt sich deren Kraft nicht über die Gränzen des Staates, durch dessen Gesetzgebung sie gewährleistet werden. Neuestens haben verschiedene Regierungen (z. B. Englands und verschiedener Staaten Italiens) durch Verträge mit anderen Staaten dem Schrifteigenthum einen internationalen Character zu geben angefangen, indem in Folge derselben der Nachdruck der in ihren Ländern verlegten Werke gegenseitig verboten wurde.

3) v. Savigny, das Obligationenrecht. Bd. I. Berlin 1851. §. 2 folg.

gerichteten Handlungen der Menschen sind aber nicht blos von der Art, dass durch die Verkehrsgeschäfte gegenseitige Eigenthumsübertragungen bewerkstelligt werden, sondern eine bei weitem grössere Zahl derselben ist darauf gerichtet, dass die Contrahirenden Verpflichtungen auf den Vollzug von Tauschgeschäften übernehmen. Eine solche Verpflichtung, sie mag auf Leistungen oder auf die Ueberlieferung von Sachen gerichtet sein, ist ein Forderungsrecht, vorausgesetzt, dass dieselbe durch Rechtsnormen für erzwingbar erklärt ist. Die Contrahenten sind Gläubiger und Schuldner, und das zwischen ihnen bestehende Verhältniss (*Obligatio*) ist ein Schuldverhältniss. Die sie begründenden Verkehrsgeschäfte heissen Verträge, sind daher die erste Quelle oder Entstehungsart der Forderungsrechte oder obligatorischer Verhältnisse.

Allein es können Forderungsrechte auch noch auf andere Weise entstehen: es erzeugt nicht bloss jede Beschädigung der Vermögensrechte, ja oft selbst die Verletzung der Person eines andern (also jedes *Delict*) einen Anspruch auf Ersatz, der Verletzende wird Schuldner des Verletzten, sondern es gibt auch noch andere Thatsachen der verschiedensten Art (*variae causarum figurae*), auch Zustände, welche Schuldverhältnisse von selbst oder in Folge gesetzlicher Bestimmungen erzeugen, z. B. die Annahme einer irrthümlich gezahlten Nichtschuld, die zur Rückzahlung verpflichtet, eine zufällig entstehende Eigenthumsgemeinschaft, unbeauftragte Geschäftsführung, nicht selten der Besitz einer Sache z. B. eines Hausthieres, durch welches jemand beschädigt wurde.

A. Diesem gemäss gibt es drei Hauptarten von Entstehungsgründen der Obligationen, Verträge, Delicte und andere besondere Ursachen. In allen sind zwei Momente zu unterscheiden, die Thatsache, (oder die Thatsachen) wodurch das factische Verhältniss der betheiligten Personen erzeugt wird, und Rechtsregeln, welche dem Thatbestand eine obligatorische Kraft beilegen, oder die von den Handelnden beabsichtigte Verpflichtung als eine rechtlich bindende bestätigen. Blose *Facta* und blose Rechtssätze erzeugen noch kein Schuldverhältniss. Es besteht daher ein Forderungsrecht auch nur in dem von den Rechtsnormen festgestellten Umfang. Was die Verträge betrifft, so finden die oben §. 45 aufgeführten Rechtsregeln über die Eingehung und Gültigkeit oder Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte auf sie Anwendung.

B. Ist ein Schuldverhältniss rechtlich und factisch begründet, so kann man drei Momente in demselben unterscheiden.

a) Die Personen, zwischen welchen es besteht. Es können aber nicht bloss ein Gläubiger und ein Schuldner in demselben vorkommen, sondern auch mehrere und diess letzte auf eine doppelte Weise, entweder so, dass die Forderung oder Schuld unter ihnen getheilt ist, jeder also vom Schuldner nur seinen Antheil zu fordern oder jeder Verpflichtete nur seinen Antheil an der gemeinsamen Schuld zu entrichten hat (*obligatio plurium pro rata*);

oder so, dass jeder Gläubiger die Zahlung der ganzen Schuld vom Schuldner fordern, oder von jedem von mehreren Haftenden das Ganze gefordert werden kann, dass aber mit einer Zahlung das ganze Forderungsrecht erlischt (*plurium obligatio in solidum*, auch wohl *obligatio plurium reorum* genannt). Die Natur und Wirkung sowohl jener getheilten als dieser ungetheilten Forderungsrechte ist durch Rechtsregeln auf das genaueste bestimmt.

b) Das zweite Moment ist das Object des Forderungsrechts. Dasselbe besteht immer in der Vornahme einer Leistung, welche einen vermögensrechtlichen Werth hat [1], so dass im Falle der Nichtleistung der Schuldner auf Schadensersatz d. h. zur Zahlung einer als Aequivalent geltenden Geldsumme gehalten ist. Die vorzunehmende Handlung, welche stets eine physisch mögliche und erlaubte sein muss, kann jedoch entweder im Geben einer Sache oder in einem Thun bestehen, so dass die Forderungsrechte, was die Leistung betrifft, in zwei Hauptarten — *Obligationes in dando* oder *in faciendo* bestehen. Doch ist dieser Unterschied nicht von durchgreifender rechtlicher Wirkung, und nie steht bei den ersten dem Gläubiger ein unmittelbares Recht auf die zu gebende Sache zu. [2])

c) Das dritte Moment ist die Stärke und die Art und Weise des obligatorischen Bandes.

α. Man unterscheidet in erster Beziehung klagbare und nicht klagbare oder natürliche Obligationen; die letzten sind nur in so weit bindend, als die geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden kann. Unter den klagbaren sind manche strenger verpflichtend als andere, z. B. so streng, dass der nicht zahlende Schuldner in gefänglicher Haft gehalten, oder wenn er für den Fall der Nichtleistung eine Busse zu zahlen versprach, oder wenn er die Verpflichtung eidlich bekräftigt hat, noch gestraft werden kann.

β. Die Modalität der Verpflichtung kann so beschaffen sein, dass der Schuldner nur für den Fall einer eintretenden Bedingung oder an einem Verfalltage haftbar wird, oder dass er nur zu zahlen verpflichtet ist, wenn auch der andere Contrahent seiner Verpflichtung nachkommt, oder dass er nur (als Bürge) dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der zuerst Verpflichtete nicht zahlte. Daher die Eintheilungen der Obligationen in bedingte und unbedingte, betagte und unbetagte, einseitige nnd gegenseitige, der Hauptschuldner und accessorische.

---

1) In fr. 9 §. 2. D. 40 7. (*de stat. lib.*) wird daher sehr richtig bemerkt: *ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.* v. Savigny a. a. O. S. 9.

2) Daher sagt der römische Jurist Paulus in fr. 3 pr. D. 44. 7 (*de O. et A.*): *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum.*

C. Der Zweck jedes obligatorischen Verhältnisses ist immer der, dass es durch die Zahlung, d. h. die Vornahme der schuldigen Leistung zur Befriedigung des Gläubigers beendigt werde. Allein es können Thatsachen eintreten, welche die Zahlung unmöglich machen. Dann fragt es sich, wie es sich gestaltet, d. h. wer den durch eine Ursache dieser Art entstehenden Verlust oder Schaden zu tragen habe.

Es lassen sich zwei Hauptfälle unterscheiden.

a) Die totale oder theilweise Unmöglichkeit der Leistung kann durch die Schuld des Gläubigers oder des Schuldners entstanden sein; in diesem Falle hat der Schuldige den Schaden zu tragen. War es der Gläubiger, so wird sein Forderungsrecht ganz oder theilweise vernichtet, ohne dass, wenn er zu einer Gegenleistung verpflichtet war, er von dieser befreit wird. War es der Schuldner, so bleibt die Forderung als Anspruch auf Schadensersatz fortbestehen. In welchem Umfang aber Gläubiger und Schuldner dann haften, hängt vom Grade ihrer Culpabilität ab, und wird gleichfalls durch Rechtsregeln genau bestimmt, deren Inbegriff die juristische Lehre von Dolus und Culpa bildet.

b) Die Vornahme der Leistung kann aber auch durch den Eintritt eines zufälligen Ereignisses (*casus, vis major* u. dgl.) ganz oder theilweise bewirkt werden: dann fragt es sich, wen der Schaden trifft? Weil die menschlichen Verhältnisse beständig der Gefahr zufälliger Störungen unterworfen sind, entsteht schon beim Beginn der Schuldverhältnisse die Frage: wer die Gefahr von Unglücksfällen (*periculum*) zu tragen habe? Die Anwendung des Axioms: *Impossibilium nulla obligatio* auf solche Fälle hat die natürliche Wirkung, dass solche Unglücksfälle den Schuldner von seiner Leistung befreien, sobald dieselbe durch dieselben physisch unmöglich geworden ist. Ist der andere Theil zu einer Gegenleistung verpflichtet, so wird er von dieser seinerseits nur frei, wenn das Schuldverhältniss ein vollständig gegenseitiges, d. h. die wirklich gemachte Zahlung einerseits die *Conditio sine qua non* der Schuldverbindlichkeit des andern ist. Der Inbegriff der Rechtsregeln hierüber bildet die juristische Lehre vom *Periculum*.

D. Der im Forderungsrechte enthaltene Anspruch ist ausschliesslich gegen die Person des Schuldners gerichtet, kann deshalb nur gegen ihn und nicht gegen dritte geltend gemacht werden, daher heissen die zum Schutze dieser Rechte zustehenden Klagen **persönliche** *(Actiones in personam)*; aber nicht blos passiv, sondern auch activ, hat die Schuldforderung den Character eines persönlichen Rechts, indem sie nur dem Gläubiger zusteht und aufhört dieselbe zu sein, wenn sie mit Uebereinkunft des Schuldners von seiner Person getrennt wird. Diese Eigenschaft der Forderungsrechte hindert jedoch nicht, dass der Gläubiger die Ausübung derselben an einen andern übertrage d. h. einen andern ermächtige, statt seiner die Zahlung auch zum eigenen Besten zu betreiben, während der Gläubiger auf die

Selbstbetreibung verzichtet. Ein solches Geschäft heisst Cession des Forderungsrechts und ist gleichfalls der Gegenstand einer wichtigen Lehre des Obligationenrechts.

Das Axiom, dass das Forderungsrecht von der Person des Gläubigers untrennbar sei, leidet jedoch nach dem Rechte der meisten handeltreibenden Völker dadurch eine Art Ausnahme, dass es s. g. *Obligations au porteur* giebt, bei welchen der jedesmalige Inhaber des Schuldscheins der Gläubiger ist.

E. Das Ende der Forderungsrechte wird nicht blos durch die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt, wie durch Zahlung, Annahme einer andern Leistung an Zahlungsstatt, Compensation und Novation (Umwandlung der *Obligatio* in eine neue), sondern auch durch Verzicht und das Eintreten zufälliger Ursachen, die ihr ein Ziel setzen, als das einer auflösenden Bedingung, eines die Erfüllung hindernden Casus oder Confusion, d. h. dadurch dass die Schuldverbindlichkeit auf den Gläubiger übergeht, oder die Forderung auf die Person des Schuldners, so dass sie die Zahlung an sich selbst zu machen hätten, was nicht möglich ist.

F. Die einzelnen Obligationsverhältnisse sind so verschiedenartig gestaltet, dass man eine grosse Anzahl Hauptfälle unterscheiden kann.

Was namentlich die Forderungsrechte aus Verträgen betrifft, so sind diese a) blos einseitig verpflichtende Wohlthätigkeitsverträge, als die Schenkung durch Versprechen, das unverzinsliche Darlehen, der Leihvertrag, die unentgeldliche Uebernahme der Besorgung fremder Geschäfte und das Depositum. b) Nothwendig gegenseitige Tauschverträge. α) Auf Eigenthumsaustausch gerichtete, der Tauschvertrag im engern Sinn, der Kaufvertrag, die Societät, wenn sie mit Eigenthumshingabe verbunden ist. β) Verträge auf Benützung fremder Sachen oder Dienste gegen Vergütung, der Pacht- und sonstige Sachmiethevertrag, die Vermiethung von Diensten, Verträge auf sonstige Dienstleistungen, oder Geschäftsbesorgung gegen Belohnung oder Gegenleistung. c) Aleatorische oder Glücksverträge, als Spielverträge, Wetten, Assecuranzverträge u. a.

Die näheren Bestimmungen über die Wirkungen dieser Verträge, so wie über die speciellen Erfordernisse und den Umfang der Obligationen aus andern Entstehungsgründen gehören der historischen Grundlage des Privatrechts an, und können daher hier nicht näher berücksichtigt werden.

Das Familienrecht [1]).

141. Die materielle Grundlage des Familienrechts bildet die auf einer Naturnothwendigkeit d. h. auf dem schon dem thierischen Organismus des Menschen immanenten Gesetze der Erhaltung der Gattung durch den Fortpflanzungstrieb der Individuen. Es erzeugt zunächst eine ergänzende

1) v. Savigny, System I. §. 54.

Gemeinschaft zwischen Mann und Weib, welche aber, da dieser Trieb bei dem menschlichen Geschlechte den höheren geistigen Character der Liebe hat, als moralisches Band sich verwirklicht, und zwar gemäss den durch die Culturhöhe eines jeden Volkes bedingten Sittlichkeitsideen. Durch Rechtsnormen wird die rechtliche Seite des oder vielmehr der Familienbande bestimmt, welche dann nach den Familien eine dreifache Natur haben, nämlich die physische, die sittliche und die rechtliche [1]). Die ergänzende Geschlechtsgemeinschaft von Mann und Weib führt, wenn ihr Hauptziel erreicht wird, zu der zwischen Eltern und Kindern; als deren Surrogat das der Vormund- oder Pflegschaft erscheint. Demgemäss zerfällt das Familienrecht in das Ehe-, das Eltern- und das Vormundschaftsrecht.

I. Durch die Regulirung der rechtlichen Seite der Ehe wird dieselbe ein Rechtsinstitut, über dessen Begründung, Wirkung und Ende jedes Privatrecht Normen aufstellt.

A. Die regelmässige Gestalt, in welcher die Ehe bei den verschiedenen Völkern des Erdbodens vorkommt, ist die der Polygamie und die der Monogamie (während die Polyandrie, als eine Entartung der Geschlechtsverbindung sehr selten ist). Die erste ist als eine niedere Stufe der sittlichen Entwicklung zu betrachten, obwohl auch das Recht der polygamischen Völker z. B. der Indier und Moslemiten (s. oben §. 65. 75) eine sehr genaue ins einzelne gehende juristische Ausbildung erhielt. Die bei den christlichen Völkern ausschliesslich erlaubte Ehe ist die Monogamie, deren Eingehungsweise einen religiösen Character hat, so dass noch jetzt in den meisten Ländern die kirchliche Trauung auch der juristische Anfang des ehelichen Verhältnisses ist.

Doch hängt die Gültigkeit desselben noch von andern Bedingungen ab, z. B. von der Einwilligung der Nupturienten, der ihrer Eltern, und von der Abwesenheit jedes gesetzlich bestehenden Ehehindernisses.

B. Die rechtliche Stellung der Ehegatten zu einander hat eine doppelte Beziehung, nämlich eine rein persönliche und eine vermögensrechtliche.

1) Die erste hat aber einen mehr sittlichen als streng juristischen Character, indem die Erfüllung der durch das eheliche Band auferlegten Verpflichtungen durch den gewöhnlichen Rechtszwang nicht erzielt werden kann, und die Nichtleistung derselben keinen Anspruch auf (pecuniäre) Entschädigung erzeugt; doch hat diess bei der Hintansetzung anderer statt, z. B. der auf Ernährung und Unterhalt, wo sie ein Forderungsrecht auf Alimentation begründet.

---

1) v. Savigny, S. 346—47. Diess spricht Hegel (Naturrecht §. 161) rücksichtlich der Ehe durch die Bezeichnung aus: sie sei die rechtlich sittliche (Geschlechts-) Liebe.

2) Die Vermögensverhältnisse können verschiedentlich bestimmt sein, und zwar entweder so, dass nur der Ehemann ein Vermögen hat, oder dass beide Gatten ihr eigenes getrenntes Vermögen haben, von Seiten der Frau aber dem Mann ein Brautschatz zur Mitbestreitung der ehelichen Lasten eingebracht wird (das s. g. Dotalrecht), oder dass eheliche Gütergemeinschaft statt findet, die auf verschiedene Weise regulirt sein kann.

C. Die Ehe ist ihrem Zweck nach eine auf Lebenszeit geschlossene ergänzende Gemeinschaft, soll daher nur durch den Tod eines der Ehegatten aufhören. Da aber das Zusammenleben derselben oft durch so tief eingreifende Zerwürfnisse gestört wird, dass ein ferneres Fortbestehen der Ehe unmöglich wird, so gestatten die Gesetzgebungen, jedoch nur aus besonders sanctionirten Gründen auch Scheidungen d. h. entweder vollständige Trennung der Ehe, so dass den gewesenen Ehegatten eine Wiederverheirathung mit einem oder einer Andern erlaubt ist, oder dass eine blosse Trennung zu Tisch und Bett statt findet.

II. Auch das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern [1]) hat eine natürliche und sittliche Grundlage und einen rechtlichen Character.

A. Die Natur pflanzte in die Herzen der Erzeuger die Liebe zu den Erzeugten, welcher die hingebende Gegenliebe der letzten zu jenen entspricht. Aus beiden geht die sittliche Verpflichtung der ersten, die Kinder zu erhalten zu erziehen und zu künftiger Selbsterhaltung heranzubilden, hervor, und die der Unterwerfung der letzten unter die elterliche Gewalt, welche in der Regel dem Gatten als Familienoberhaupt und auf eigenthümlich gestaltete Weise als väterliche Gewalt zusteht, und auch zunächst mehr sittliche Verpflichtungen als juristische Verbindlichkeiten — jedoch auch solche erzeugt.

Man kann an diesem Rechte zwei Seiten unterscheiden; es erscheint nämlich einerseits als ein dem Eigenthum ähnliches Recht des Vaters an den Kindern, welche ihm angehören und mit steigender Altersreife Hausdienste zu leisten haben; andrerseits als eine Schutzgewalt über die Kinder, oder als eine zu ihrem Besten angeordnete Bevormundung. Das Familienrecht der verschiedenen Völker oder Zeiten kann daher so gestaltet sein, dass der hausherrliche oder dass der vormundschaftliche Character vorherrscht; im ersten Falle wird sie strenger, im letzten milder sein.

B. Das Untergebensein der Kinder unter die Gewalt des Familienoberhaupts hat auch vermögensrechtliche Folgen, und zwar a) die dass das von den Kindern erworbene Vermögen entweder ganz oder theilweise an das Familienoberhaupt fällt, so dass dieses durch die Hauskinder unmittelbar Eigenthum zu erwerben pflegt, b) dass, was das den letzten eigene Vermögen betrifft, der Vater wenigstens, so lange sie noch nicht reiferen

1) v. Savigny, System I. S. 353 folg.

Alters sind, die Verwaltung desselben, jedoch ohne Veräusserungsrecht und mit einem Niessbrauch daran zu führen hat; ja dass oft während der ganzen Dauer der väterlichen Gewalt über die Kinder dem Hausvater diese Rechte zustehen.

C. Die natürliche Entstehungsweise der väterlichen Gewalt ist die Geburt der Kinder und zwar vor allem die eheliche, indem rücksichtlich ehelich geborner Kinder die Vaterschaft des Gatten gesetzlich präsumirt wird. Doch kann der Vater auch über aussereheliche von ihm erzeugte Kinder eine solche Gewalt (durch die s. g. Legitimation der Kinder) erwerben, ja die Gesetzgebungen vieler Völker lassen die Annahme fremder an Kindesstatt zu.

D. Das Ende der väterlichen Gewalt wird nicht blos durch den Tod der Kinder oder der Eltern herbeigeführt, sondern auch durch eine s. g. Emancipation derselben d. h. ihre gesetzlich regulirte förmliche Entlassung aus dem Familienverband; endlich aus andern gesetzlichen Gründen.

E. Zwischen den Erzeugern und den Erzeugten besteht noch ein anderes natürliches Verhältniss, welches die Unterlage verschiedener rechtlichen Beziehungen ist: nämlich die auf der Einheit des Bluts beruhende Verwandtschaft [1]) (Cognatio). Da diese auch bei Personen vorkommt, welche von gemeinsamen Erzeugern abstammen, so ist sie auch unter Geschwistern und entfernteren Seitenverwandten vorhanden.

Es werden daher Linien und Grade der Verwandtschaft unterschieden, und vor allem sind die durch eheliche Geburt, also die auf die durch die Sitte geheiligte Weise entstandene Verwandtschaft, ausgezeichnet, und in derselben die durch Männer gebildete Agnatie. Die Gesammtheit aller Agnaten oft sogar auch der Cognaten ist die Familie im weiteren Sinne und erscheint im Rechte oft als eine Art Gesammtbürgschaft [2]), in welcher einer für den andern einsteht. Das Vermögen jedes Familiengliedes geht bei seinem Tode auf die ihm nächsten Verwandten über; die Einheit des Bluts ist die Grundlage des natürlichen Erbrechts; andrerseits werden eheliche Verbindungen unter allzu nahen Verwandten als naturwidrig und unsittlich behandelt, so dass die Verwandtschaft wie zum Theil auch die ihr nachgebildete Schwägerschaft Ehehindernisse erzeugt, welche durch die Gesetzgebung genau fixirt zu sein pflegen.

III. Elternlosen hülfsbedürftigen Personen ist der Schutz dritter nöthig, und wo er eintritt, findet ein der väterlichen Gewalt analoges Verhältniss, jedoch nur zum Besten und im Interesse des Pfleglings statt: diess ist die Vormund- oder Pflegschaft (*tutela et cura*); sie kommt vor allem bei Unmündigen und bei Minderjährigen vor, dann bei geistes-

1) v. Savigny, System I. S. 354.

2) Auf ihr beruht das bei so vielen Völkern vorkommende Recht der Familien- oder Blutrache.

kranken presshaften Personen, und überhaupt bei allen, welche aus irgend einem Grunde ihre Angelegenheiten zu besorgen ausser Stand sind.

A. Diese Schutzgewalt des Vormunds, obwohl ein Recht, hat doch den Character einer Last oder eines belästigenden Amts, zu dessen Uebernahme eine Verpflichtung vorausgesetzt wird. Es unterliegen derselben zunächst die Verwandten der Schutzbedürftigen, weil sie auch Erben des Pfleglings zu werden berufen sind: denn *„ubi successionis emolumentum, ibi tutelae onus esse debet."* Auch haben sie ein Interesse, das Vermögen des Pfleglings zu erhalten. Oft werden auch Freunde der Schutzbedürftigen von deren verstorbenen Eltern erwählt, um sich der Uebernahme der Pflegschaft zu unterziehen, und für Nothfälle ernennt die Staatsbehörde den Pfleger, und die Gesetzgebung schreibt zum gemeinen Besten Aller vor: dass die aus irgend einem Grunde zur Uebernahme einer Vormundschaft Berufenen sich derselben ohne besondere gesetzlich festgestellte Entschuldigungsgründe nicht entziehen können.

B. Die Rechte und Amtspflichten der Vormünder werden gleichfalls durch die Gesetzgebung näher bestimmt, sie beziehen sich auf die Sorge für die Person des Pfleglings, wo er einer bedarf, auf sein Vermögen und auf dessen Vertretung oder Unterstützung bei Eingehung von Rechtsgeschäften und zur Führung von Rechtsstreitigkeiten. Endlich ordnet die Gesetzgebung Garantien gegen den Missbrauch der vormundschaftlichen Gewalten, und setzt fest, auf welche Weise Vormundschaften beendigt werden.

Das Erbrecht[1]).

142. Durch das Ableben einer Person verliert ihr Vermögen seinen Herrn und es entsteht nothwendig die Frage, was aus demselben werden solle? Was die körperlichen Sachen desselben betrifft, so könnten sie zu *res nullius* geworden sein, um als solche dem ersten Occupanten überlassen zu werden. Eine Occupation der Forderungsrechte, die dem Verstorbenen zustanden, dagegen ist nicht einmal denkbar und die ganze Masse wird jederzeit von den Gläubigern des Verstorbenen als ein natürliches Unterpfand ihrer Ansprüche gegen ihn angesehen. So bildet von selbst sich die Rechtsansicht, dass die vermögensrechtliche Einheit der Verlassenschaft auch nach dem Tode ihres Eigners fortbestehe und dass durch Rechtsvorschriften festgesetzt werden müsse, wer nun in dieselbe einzutreten und so zu sagen die vermögensrechtliche Persönlichkeit fortzusetzen habe (*qui vicem defuncti sustineat*)?

A. War der Verstorbene Familienoberhaupt, so werden die vorhandenen Mitglieder der Familie, für welche als die Seinigen der Verstorbene ja auch das Vermögen erwarb, und in dessen factischem Mitgenuss sie sich

1) v. Savigny, System I, S. 380.

bei seinen Lebzeiten befanden, im Besitze desselben bleiben, zugleich auch von seinen Gläubigern in Anspruch genommen werden.

Die Descendenten eines Verstorbenen sind also dessen nächste — natürliche Erben. In deren Ermanglung werden sich seine durch die Einheit des Bluts mit ihm verbundenen Ascendenten und Geschwister als solche ansehen, und wenn es auch an solchen gebricht, entferntere Verwandte. Die Erbfolgeordnung wird durch besondere Normen genauer bestimmt.

Auf diese Weise ist also die s. g. Intestat-Erbfolge das erste und natürliche Erbrecht. Allein in wie weit der Verstorbene zu seinen Lebzeiten unumschränkter Herr seines Vermögens war, so durfte er auch Stücke oder Theile desselben schenkungsweise veräussern, so dass später seine Erben keine Ansprüche auf dieselben erwerben konnten. Eine solche Schenkung kann aber auch so gemacht werden, dass der Schenker erst vom Augenblick des Todes des Schenkers an sein Recht an die Sache auf Andere übertragen haben will. In einem solchen Falle gehen dann die ihm zugewiesenen Gegenstände nicht auf die natürlichen Erben, sondern auf die vom Verstorbenen honorirten Personen über, denen die Normen des Privatrechts dann die Eigenschaft eines Vertreters der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers, wenn diess des letzten Wille war, ertheilen können. Geschieht diess, so entsteht das s. g. testamentarische d. h. auf einer vor Zeugen ausgesprochenen Willensäusserung des Verstorbenen beruhende Erbrecht. Die blos mit Vergebungen einzelner Sachen von ihm Begünstigten sind aber nicht Erben, sondern nur Vermächtnissnehmer (Legatare).

Auf diese Weise ist die Entstehung sowohl des Intestat- als des testamentarischen Erbrechts und der Legate ganz natürlich zu erklären.

In Ermanglung aller Erben, und nur in solchen Fällen, wird das bisherige Privatvermögen des Verstorbenen gewöhnlich dem Staatsvermögen erworben oder besonderen Genossenschaften überlassen:

Der Inbegriff der Rechtsnormen über die gesammte Erbfolge bildet das Erbrecht, und in der Aufstellung desselben liegt die Vollendung des Organismus des Vermögenrechts, ja des Privatrechts, welches über die Lebensgränze des Individuums hinaus erstreckt wird [1]).

C. Die durch die Erbfolge entstehenden vermögensrechtlichen Verhältnisse sind ihrer Natur nach sehr mannigfaltig und der zahlreichen Bestimmungen wegen, welche das Privatrecht über sie festzusetzen hat, oft sehr verwickelter Art; daher bildet das Erbrecht nächst dem Obligationsrecht den umfassendsten Theil des Privatrechts. Es wird nemlich in demselben nicht blos ein System der Intestaterbfolge festgesetzt, sondern es werden auch

---

1) v. Savigny, a. a. O. S. 385.

genaue Normen aufgestellt über die Erfordernisse, Form, die Wirkungen und mögliche Entkräftung der Testamente, der sonstigen letztwilligen oder auf das Erbrecht bezüglichen Rechtsgeschäfte z. B. der Erbverträge, über das Verhältniss der testamentarischen und Intestat-Erben, über die den letzten als Pflichttheilsberechtigten oder Notherben zu hinterlassenden Theile der Erbschaft, über das Verhältniss der Erben sowohl unter einander als zu den blossen Vermächtnissnehmern, so wie zu den Gläubigern und Schuldnern des Erblassers; ferner nicht blos über die Delation, sondern auch über die Acquisition der Erbschaft, d. h. deren definitiven Uebergang in das Vermögen des Erben und die Wirkungen desselben; endlich Grundsätze über die Erbfolge in besondere durch Gesetz oder gesetzlich gültige Anordnungen der Ahnherrn des Verstorbenen aus der Vermögensmasse ausgeschiedene (s. g. Stamm- oder Fideicommiss-) Güter u. s. w.

Alle diese Bestimmungen beruhen auf der historischen Grundlage des Rechts und sind daher nach den Gesetzgebungen der Völker sehr von einander abweichend.

Das s. g. Actionenrecht [1]).

143. Sind wir genöthigt ein uns zustehendes Recht dadurch auszuüben, dass wir es einem dasselbe uns Bestreitenden gegenüber vor einem Gerichte geltend machen, so erwächst uns aus demselben das nun als besonderes Recht sich gestaltende der Klage (diess Wort im weitesten Sinn genommen), und deren Zuständigkeit gegen einen bestimmten Beklagten erzeugt denn ein eigenes dem Schuldverhältniss analoges, oft aber mit diesem zusammenfallendes Rechtsverhältniss zwischen ihm und dem Kläger. Dasselbe hat seine eigenthümliche juristische Natur, und sowohl nach der Verschiedenheit des bestrittenen und zu schützenden Rechtes als nach der Eigenthümlichkeit des auf dasselbe gerichteten Angriffs verschiedenartige Gestaltungen.

A. Klage, *Actio*, heisst das angriffsweise zuständige Rechtsmittel, wodurch der Richter vom Kläger angegangen wird, einen andern, der sein Recht bestreitet, und in der Ausübung desselben ihn stört, vorzuladen, den Rechtsstreit zu untersuchen und, wenn die Zuständigkeit des Rechts dargethan ist, denselben zu verurtheilen, diess Recht anzuerkennen, den durch ihn gestörten Rechtszustand factisch wieder herzustellen und den durch die Störung veranlassten Schaden zu ersetzen.

---

1) v. Savigny, System Bd. V S. 1 folg. Mit Recht bemerkt S. 3 dieser Schriftsteller: „die Klagrechte bilden keine selbstständige Klasse von Rechten, auf gleicher Linie stehend mit den Rechten der Familie, dem Eigenthum u. s. w. Sie gehören vielmehr zu dem Entwicklungsprocess oder der Metamorphose, die in jedem selbstständigen Recht eintreten kann.“ Demungeachtet ist die zuständig gewordene Klage, *actio nata*, ein eignes Recht des Klägers.

A. Jede Klage setzt zwei Grundbedingungen voraus: nämlich a) dass sie in *thesi* begründet d. h. überhaupt durch Rechtsnormen zugelassen sei; b) dass sie auch in *hypothesi* begründet d. h. dass ein Thatbestand eingetreten sei [1]), welcher den Kläger in den Stand setzt, sich des concreten Rechtsmittels zu bedienen. Diese beiden Erfordernisse, d. h. das eines Rechtssatzes und das der Thatsachen, verhalten sich zu einander, wie der Ober- und Untersatz eines Syllogismus, und zwar so, dass die Richtigkeit des ersten, weil ja der Richter das geltende Recht kennen muss, vom Kläger nicht [2]), wohl aber die Wahrheit der von ihm als vorhanden angegebenen Thatsachen, falls diese vom Beklagten in Abrede gestellt werden, zu beweisen ist. Hiebei gilt die Regel: *Actore non probante absolvitur reus etiamsi nihil praestiterit* [3]).

C. Die Klagen unterscheiden sich theils nach dem Gegenstande, auf welchen sie gerichtet, theils nach dem Recht, zu dessen Schutze sie angeordnet sind, theils nach dem bei denselben eintretenden Verfahren. In erster Beziehung unterscheidet man die possessorischen d. h. lediglich auf die Erhaltung oder Wiedererlangung des Besitzes einer Sache, und die petitorischen d. h. die auf die Anerkennung des Rechts selbst gerichteten Klagen. Gehen dieselben auf die Wiedererlangung einer Sache oder den Ersatz eines Vermögensverlustes, so heissen sie *actiones rei persecutoriae*, wenn auf die Bezahlung einer Busse, *poenales*, wenn auf beides zugleich, *mixtae*. Des Gegensatzes der möglicher Weise gegen Jeden zustehenden dinglichen und der persönlichen d. h. immer nur gegen den speciellen Schuldner zustehenden Klagen ist schon Erwähnung geschehen; zu den ersten gehören auch die auf die Anerkennung von Standesrechten gehenden Klagen, die weil sie gewöhnlich zum Behuf der Anstellung anderer Klagen stattfinden, Praejudicialklagen genannt werden.

Die Verschiedenheit der Klagen nach dem Verfahren gehört mehr dem Process- als dem Privatrechte an.

D. Auch zum Schutze der Beklagten sind unter dem Namen Einreden Rechtsmittel angeordnet, vermittelst welcher sie die Abweisusg des Klägers erwirken können und zwar, a) wenn die Klage zwar früher begründet war, aber im Augenblick ihrer Anstellung dem Kläger nicht mehr zustand; b) wenn zwar die Klage begründet ist, die Verurtheilung des Beklagten aber wegen besonderer ihm günstiger Gründe eine Ungerechtigkeit oder Unbilligkeit sein würde [4]); c) endlich wenn die Klage nicht

1) Die Processualisten nannten häufig die erste Grundbedingung der Klage das *fundamentum agendi remotum*, die zweite *proximum*.

2) Nur wenn der Kläger sich auf ein nicht notorisches Gewohnheitsrecht stützt, hat er die Realität desselben zu beweisen.

3) C. 2, 8. C. 4, 19 (*de Probation.*).

4) Es heisst daher in pr. J. 4. 13 (*de Exception.*): *Comparatae sunt excep-*

zur rechten Zeit oder nicht vor dem competenten Gericht oder auf eine ungehörige Weise angestellt worden ist. In den beiden letzten Fällen wurden die Einreden bei den Römern *Exceptiones* genannt und in peremtorische und dilatorische eingetheilt [1]), weil sie, wie auch die die Klage absolut zerstörenden, entweder dem Klagerecht für immer ein Ende machen, oder nur für den Augenblick die erfolgreiche Anstellung der Klage hindern.

Iede Einrede muss wie die Klage selbst in *thesi* und in *hypothesi* begründet sein, und der sie vorschützende Beklagte muss die Wahrheit der Thatsachen, worauf er sie stützt, falls sie vom Kläger in Abrede gestellt werden, beweisen, ein Rechtsprinzip, das man in das Sprüchwort: *Reus excipiendo fit actor* zu kleiden pflegt.

E. Den *Exceptiones* stehen möglichen Falles *Replicationes* auf dieselbe Weise entgegen, wie sie selbst den Klagen, den *Replicationes* wieder *Duplicationes* u. s. w.

F. Was die übrigen zum Schutze der Privatrechte gestatteten Rechtsmittel betrifft, so gehört deren Angabe und Beleuchtung zur Darstellung des Prozessrechts.

II. Capitel.

Geschichtliche Beleuchtung des in Deutschland geltenden Privatrechts.

Einleitung.

144. Der frühste weltgeschichtliche Entwicklungsgang des Privatrechts ist grossentheils aus den im ersten Theile gegebenen Umrissen der Rechtssysteme der wichtigsten Völker des Orients und des Alterthums ersichtlich, eine höhere Ausbildung, die zugleich seine technische Vollendung war, erhielt es bei den Römern, und, wie oftmals von uns bemerkt, ist das System des römischen Civilrechts das Normalrecht aller civilisirten Länder geworden. Bei den germanischen und romano-germanischen Völkern durchdrang es das angestammte nationale Recht, und aus der Verbindung beider ging auch das in Deutschland noch geltende Privatrecht hervor, welches jodoch im Mittelalter durch den Einfluss des kanonischen Rechts,

---

tiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur etc. oder wie Gajus IV, 116 sagt: *saepe accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit eum condemnari.*

1) Jene heissen auch *perpetuae, quia semper agentibus obstant*, diese *temporales, quae ad tempus nocent i. e. temporis dilationem tribuant*, §. 9. 10. *J. eod.*

dem durch die späteren Volksansichten, in der neusten Zeit endlich durch den der philosophischen Ideen modificirt und theilweise umgestaltet wurde. Von welcher Grundlage aus und auf welche Weise in den verschiedenen Lehren das Privatrecht unseres Vaterlandes sich entwickelte und neugestaltete, ist die von der geschichtlichen Beleuchtung desselben zu lösende Aufgabe.

Aus welchen Quellen die Normen desselben geschöpft werden, ist aus der im ersten Haupttheil dieses Werkes gegebenen Quellengeschichte des Rechts ersichtlich; sie sind, um es hier nochmals zu erwähnen, das *Corpus juris civilis* und *canonici*, die deutschen Reichsgesetze, die älteren Partikularrechte, die neueren allgemeinen bürgerlichen Gesetzbücher und einzelne auf die Reform des Civilrechts gerichtete Gesetze.

Die bei dieser geschichtlichen Darstellung einzuhaltende Ordnung ist folgende: Es sollen behandelt werden 1) die Standesverhältnisse, 2) die Besitzverhältnisse und die dinglichen Rechte, 3) das Obligationenrecht, 4) das Familien- und 5) das Erbrecht, 6) endlich die Grundzüge des Lehen-, des Handels-, See- und Wechselrechts.

Standesverhältnisse. [1])

145. Die Kunde der ältesten in ihrer Ursitte wurzelnden Standesverhältnisse bei den germanischen Völkern ist durch Tacitus (in seinem Werkchen *de moribus Germanorum*) erhalten worden, und der geschichtliche Entwicklungsgang derselben zeigt, dass jene Urzustände der Ausgangspunkt und eine Hauptgrundlage des Personenrechts in Deutschland bis zum Beginn der neusten Zeit geblieben sind.

I. Nach Tacitus [2]) unterschied man bei den Germanen Freie und Unfreie; jene bestanden nur aus den Freigebornen und zerfielen in zwei Klassen, die blos frei Gebornen *ingenui* und die Vornehmen *nobiles;* diese bestanden aus den von ihm *servi* genannten Leibeigenen und den von ihm als *libertini* aufgeführten Hörigen (oder halbfreien), zu welchen die Freigelassenen gehörten, weil sie eben so wenig wie die Leibeignen die volle Rechtsfähigkeit hatten und stets durch einen Freigeborenen als ihren Schutz- oder Schirmherrn den Freigebornen gegenüber, namentlich

1) Vergl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 44 a. folg. Gerber, System des deutschen Privatrechts. §. 34—57. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 46 folg. 337 folg. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. II. §. 7—30. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte 1844 2 Bde., vor Allen aber Walter, deutsche Rechtsgeschichte II. Buch v. §. 359 an.

2) Tacitus, c. 19. 25. Auch c. 13. 7. Eichhorn a. a. O. Zöpfl a. a. O. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte B. I. S. 32. 65 und der ihm folgende Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 9—12. 359.

im Volksgericht vertreten werden mussten, dessen Gewalt sie freilich weniger streng wie die Leibeignen untergeben waren. Doch erscheinen auch diese nicht wie die römischen Sklaven als Rechtlose; sie hatten eine obwohl sehr beschränkte juristische Persönlichkeit, waren meistens mit einem Gute, das sie zu bebauen hatten, verbunden, mit dem sie an dessen neuen Herrn übergingen, doch wurden sie auch einzeln verkauft und verschenkt und als Diener des Hauses benützt.

Ob die von Tacitus hervorgehobenen *nobiles* einen eignen Stand mit besonderen Vorrechten bildeten, oder ob sie nur aus den bei dem Stamm wegen ihrer Geburt oder ihrer Verdienste in hoher Ehre stehenden Vornehmen bestanden, aus welchen auch die Könige gewählt wurden, lässt sich mit Gewissheit nicht bestimmen [1]); doch scheint das letztere wahrscheinlicher. Der *Ingenuus* war der vollberechtigte Germane und zwar vor allem als waffenfähiger Grundbesitzer, und der *Nobilis* scheint keine grössere Rechtsfähigkeit gehabt zu haben. [2])

II. In den in Folge der Völkerwanderung von den Germanen gegründeten Reichen findet man diese standesrechtlichen Zustände genauer ausgebildet wieder. [3])

Die volle Rechtsfähigkeit steht jedem *Ingenuus* zu; der *Nobilis* ist der durch Geburt, grossen Güterbesitz oder durch seine politische Stellung höherstehende, hat ein höheres Wergeld als der gewöhnliche Freigeborne, ist aber in privatrechtlicher Beziehung nicht von ihm verschieden, nur besteht zwischen beiden ebenso wenig *connubium*, wie zwischen der Klasse der Freien und Unfreien. Der Leibeigene *(servus)* ist theils Hausdiener oder Knecht, theils willkürlich belastbarer Gutsbauer, zu Herrendiensten (Frohnden) und zu Natural- zuweilen auch zu Geldleistungen verpflichtet, und kann ohne den Consens seines Herrn keine Ehe eingehen. Auch der Hörige, sehr häufig jedoch nicht nothwendig Gutsbauer oder Hintersass, ist zu Leistungen an seinen Schutzherrn verpflichtet; doch sind diese gewöhnlich fixirt und zwar regelmässig dahin, dass er einen jährlichen Kopfzins (*census* oder *tributum*) als Schutzgeld zu zahlen hat, eine Abgabe bei seiner unter Zustimmung des Schutzherrn einzugehenden Ehe, und dass dieser bei seinem Tode ein *mortuarium* bezieht. Zur Klasse der Hörigen gehört der Freigelassene (*libertinus)*, der oft unter der Benennung *litus* vorkommende Halbfreie und jeder Freigeborne, der sich als Schutzhöriger oder Pfleghafter (*homo tributarius*) einem Schutzherrn (mei-

1) Diese wichtige Frage ist nicht blos von Eichhorn, Zöpfl, Waitz in ihren öfter angeführten Werken behandelt worden, sondern auch in ausgezeichneten Monographien, unter welchen die v. Savigny's von 1826 und Maurer's von 1846 vor allen zu nennen sind. Walter §. 410.

2) Walter §. 10.

3) Walter §. 411—414.

stens einer Kirche) unterwarf. Die Hörigen kommen in den Rechtsdenkmalen des Mittelalters unter den verschiedensten Benennungen vor. [1]) Auch die Juden, wo sie geduldet waren, gehörten zur Klasse der schutzhörigen Personen. [2])

Eine Mittelstufe zwischen dem Freien und Unfreien nahm der zum Kriegsdienst von seinem Herrn herbeigezogene Hörige ein, der daher auch *Ministerialis* genannt wurde. Der Freigeborne behielt sein Standes-Recht, wenn er auch in ein Unterordnungsverhältniss zu einem Andern trat, entweder als Kriegsgenosse *(Vassus* oder *Vasallus)* oder als Dienstmann *(Ministerialis)*, oder wenn er auch als Erbpächter *(colonus)* beständiger pfleghafter Hintersasse auf dem Hofgut eines Andern ward: während der unfreie Ministeriale, wenn er Kriegs- oder höhere Hofdienste that, eine grössere Rechtsfähigkeit erlangte. [3]) Auch die Religion erhielt einen Einfluss auf die Rechtsfähigkeit, indem einerseits jeder verurtheilte Ketzer dieselbe verlor, anderseits jeder Geistliche eine mit seinem Stande verbundene erweiterte Rechtsfähigkeit erhielt. Endlich waren auch die Einheimischen und Fremden in rechtlicher Beziehung von einander verschieden. [4])

III. Auf diese Weise waren die zu Dörfern sich gestaltenden Höfe von Leibeigenen, Hörigen und pfleghaften Hintersassen oder Unterthanen bewohnt, während deren Herr in der Burg sass; desgleichen auch die Städte, in welchen jedoch häufig ein Theil der Bevölkerung aus Freigebornen, ja aus den nun den Ritterstand bildenden *Nobiles* bestand.

Vom zwölften Jahrhundert an erhielten jedoch die unfreien Bewohner sehr vieler Städte einen gewissen Grad von Freiheit und so stand neben den altfreien Geschlechtern das jüngere freie Bürgerthum [5]) — als die Klasse der Gemeinfreien, zu welcher jedoch bald auch diejenigen Freigebornen der ersten gezählt werden, die nicht nach Art der Ritter lebten. Von jetzt an kann man zwei Hauptklassen von Personen, die höheren ritterbürtigen und die niederen nicht ritterbürtigen unterscheiden [6]). Zu den ersten gehörten die einen eignen höchsten Stand bildenden höchst- oder semperfreien Fürsten und Dynasten, die den eigentlichen Ritterstand

---

1) Häufig sind die s. g. wachszinsigen Leute, *luminarii* oder *cerocensuales*, die für die Anschaffung der Wachslichter der Kirche einen Kopfzins zahlten. Sehr ausführlich behandeln neustens die Verhältnisse der Leibeigenen *Guérard* in seiner Einleitung zum Polyptichon des Abts Jrminon von St. Germain B. I. S. 211—430 und Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 350 - 402.

2) Walter, §. 405.

3) Walter, §. 202. 203.

4) Walter, § 403.

5) Walter, §. 438.

6) Walter, §. 416—419. Der juristische Begriff der Ritterbürtigkeit wird in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts noch enger gefasst, d. h. auf die Klasse

ausmachenden mittelfreien Reichsritter, Vasallen und Ministerialen [1]) der Semperfreien, und die von ihren Renten oder vom Grosshandel lebenden patricischen Geschlechter der Reichsstädte. Zu den niederen Ständen gehörten die gemeinfreien (nicht hörigen) Bauern auf dem Lande [2]), die als Krämer oder als Handwerker lebenden Bürger der Städte und die Leibeigenen und Hörigen aller Art, so wie die Juden [3]).

Seit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts bildeten sich diese Gegensätze noch weiter aus, so dass man nun unter den Layen drei Stände unterschied, den Adel - den Bürger - und den Bauernstand. Der erste zerfiel in den hohen oder reichsständischen und den niedern Adel, zu welchem einerseits die Reichsritterschaft, andrerseits die durch Briefe in den Adelstand erhobenen Personen gehörten [4]).

Auch der Ehre nach waren im deutschen Rechte die Menschen verschieden, man unterschied: rechtlose, ehrlose, anrüchige u. s. w. [5]) Endlich kennt es auch juristische Personen, wie die Markgenossenschaften, Stadt- und Dorfgemeinden und Zünfte. Pfarrgemeinden, Klöster und Stifter waren es nach kanonischem Rechte.

IV. Mitten in die Entwicklung dieser Ordnung der Standesverhältnisse fällt die Reception des römischen Rechts, bewirkte aber keine wesentlichen Aenderungen derselben. Es kamen zu den bisher bestehenden Eintheilungen die römischen civilrechtlichen hinzu, so dass zwischen Kindern und andern Unmündigen, zwischen diesen und andern Minderjährigen und allen gegenüber den Volljährigen, so wie zwischen Hauskindern und solchen, die *sui juris* waren, rechtliche Unterschiede eintraten. Nach der Reformation wurden die confessionellen Gegensätze von noch grösserer Wichtigkeit. Die Juden hatten immer eine engbegränzte Rechtsfähigkeit.

V. Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts begann einerseits die Leibeigenschaft, ja selbst die Hörigkeit allmählig zu verschwinden, wurde aber gänzlich erst im neunzehnten aufgehoben: andererseits trat eine privatrechtliche Gleichstellung des Adels und der andern Stände ein; nur dass der hohe Adel noch mehrere, ein Theil des niederen noch einige wenige Vorrechte — behielt, welche letzte jedoch seit dem J. 1848 fast alle ver-

---

der blos Ritterbürtigen im Gegensatze der Fürsten und Hochfreien beschränkt. S. bei Walter, §. 417. 419. Aber diese beiden Klassen waren unbezweifelt ritterbürtig. Alle Ritterbürtigen gehörten in Deutschland zu einem s. g. Heerschild.

1) Walter, §. 426.

2) Walter, §. 420—424.

3) Man unterschied zuletzt drei Hauptarten der Leibeigenschaft, nämlich die mildeste fränkische, die strengere sächsische und die strengste slavische. So Runde in s. deutschen Privatrecht.

4) Walter, §. 434—440.

5) Gerber, §. 39—42.

schwanden. Der Begriff des hohen Adels ist auf die Mitglieder der Regentenhäuser und der früheren reichsständischen Familien beschränkt, welche allein des in dem Ehe- und dem Erbrecht vom gemeinen Rechte abweichenden Privatfürsten-Rechts theilhaftig sind [1]).

In confessioneller Beziehung ist die Rechtsfähigkeit der Juden noch beschränkt; und auch die der Fremden zum Theil geringer, als die der Staatsbürger [2]). Ueber die juristischen Personen gelten die Begriffe des römischen Rechts jedoch mit Modificationen [3]).

Die Besitzverhältnisse und die dinglichen Rechte [4])

146. Die Besitzverhältnisse und die Berechtigungen an Sachen waren im älteren deutschen Rechte theils durch die Eigenschaften der letzten theils durch den Stand der Personen bedingt, wurzelten oft im öffentlichen Rechte, und hatten nicht selten noch andere als privatrechtliche Wirkungen.

I. Von durchgreifendem Einfluss ist im germanischen Rechte der Unterschied der beweglichen und der vor allen ihrer politischen Wichtigkeit wegen ausgezeichneten unbeweglichen Sachen.

A. An jenen (der fahrenden Habe oder Fahrniss) konnte jeder (die Leibeigenen oft ausgenommen) ein vollständiges Verfügungsrecht, das man Eigenthum nennen kann, haben. Doch war und ist meistens das Vindicationsrecht derselben beschränkt [5]), indem die vom Eigner einem andern anvertrauten und von diesem unterschlagenen (oder ihm gestohlenen) Sachen dem dritten Besitzer in gutem Glauben nicht abgefordert werden können. Es galt in einem solchen Falle das Rechtssprüchwort „Hand muss Hand wahren" [6]).

II. Was die unbeweglichen Sachen betrifft, so konnte das Besitzrecht [7]) an denselben

a) ächtes Eigenthum sein:

Es war dann dasselbe ein durch das Volksgericht geschütztes, vererbliches und von Steuern und Grundlasten freies Besitzrecht; der Besitzer hatte keinen höheren Herrn der Sache über sich. Ein Grundbesitz dieser Art hiess Alodium [8]), auch Hereditas (später Erbe), und gab nicht

---

1) Gerber, §. 37.
2) Gerber, §. 43—48.
3) Gerber, §. 49—57.
4) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §§. 57. folg. 354. folg. Zöpfl, d. St.- u. R.-G. II. §. 98. folg. Walter, d. R. G. §. 484—520. E. Laboulaye, *histoire de la propriété foncière en Occident*. Paris 1839.
5) Gerber, §. 102. Walter, §. 502—506.
6) Walter, §. 502.
7) Walter, §. 486.
8) Die ältesten Alodien waren die den einzelnen Germanen nach der Eroberung der

blos dem Eigenthümer ein absolutes unmittelbares dingliches Recht auf die Sache, sondern auch eine Schutzgewalt auf die In- oder Hintersassen des Grundstücks, war also das, was man Grundherrlichkeit zu nennen pflegt; das Territorium war eine freie Grundherrschaft (Seigneurie). Doch hat das Wort Alodium noch eine weitere Bedeutung, indem es alle zum Vermögen einer freien Person gehörenden Sachen begreift [1]).

b) Der Besitz eines Grundstücks konnte jedoch auch so beschaffen sein, dass der Besitzer nur ein lebenslängliches, also nicht vererbliches jedoch unwiderrufliches, Recht an dem Gut hatte, einen höheren Herrn (den alodialen Grundherrn) über sich anerkennen musste und zu Dienstleistungen oder Abgaben an denselben verpflichtet war [2]). Er war Grundbesitzer beneficiario oder usufructuario jure. Ein so gestaltetes Besitzrecht hatten α) der dafür zu Kriegsdiensten verpflichtete Vasall und zwar verbunden mit der Grundherrlichkeit, β) der zu Hof- oder Amtsdiensten verpflichtete Ministerialis theils mit theils ohne Grundherrlichkeit. Ein lebenslängliches Besitzrecht jedoch immer ohne Grundherrlichkeit, stand endlich auch dem Erbpächter (*colonus*) oder dem Precaristen zu, dessen Verpflichtungen in der Zahlung eines Census von Naturalien oder Geld und in der Leistung regulirter Frohnden bestand. Der Besitz konnte endlich ein willkürlich widerruflicher mit viel stärkeren und von der Willkür des Grundherrn abhängigen Grundlasten sein.

Das Besitzrecht des Vasallen, des Dienstmannes und des Colonen erhielt jedoch vom Ende des neunten Jahrhunderts an den Charakter der Vererblichkeit. Das Beneficium des Vasallen (zuweilen auch das des Ministerialen) hiess man Feodum oder Feudum [3]), das des Colonen erhielt später den Namen der Erbleihe oder des Erblehens, Erbbestands oder eine andere gleichbedeutende Bezeichnung. Der widerrufliche Besitz verblieb dem Inhaber alsbald lebenslänglich und wurde, weil er nicht vererbt wurde, später Fall — oder in Süddeutschland Schupflehen genannt.

Die Grundherrlichkeit konnte nur dem freigebornen, unter dem Volks- (oder Gau-) Gericht stehenden Manne zustehen, sollte er auch sonst Vasall, Dienstmann oder selbst Colonus sein. Der Hörige war desselben, ja selbst des Lehnbesitzes nicht, wohl aber des eines Dienstgutes, jedoch ohne Grundherrlichkeit, fähig. Der Leibeigene hatte in der Regel nur Besitz der dritten Art [4]).

---

römischen Provinzen als vererblich zugewiesenen Besitzungen (Sortes.) S. *Lex Burgund.* XIV. 5. Zöpfl, §. 89. n. 1.

1) Eichhorn, §. 57.

2) Walter, §. 486.

3) Walter, §. 198. 490—492.

4) Es ergiebt sich indessen aus *Marculphi Formulae* II. 36. und einer Anzahl Urkun-

III. Ihrem Umfange nach waren die Territorialbesitzungen [1]) entweder *Mansi* d. h. kleine gewöhnlich mit einer Wohnstätte verbundene Parcellen, oder *Curtes* d. h. ein grösseres mit einem Hof und einer Anzahl Wohnungen versehenes Gut, oder endlich eine *Villa,* d. h. eine ausgedehntere Gemarkung, in deren Mitte eine grössere Niederlassung, (wie man es später nannte) ein Dorf lag. War das Territorium im unmittelbaren Besitze des *alodialen* oder *feudalen* Grundherrn, so hiess es *fundus indominicatus* und *curtis vel villa indominicata;* war es in dem eines freigebornen Pächters *mansus ingenuilis,* wenn in dem eines halbfreien *litus, mansus litilis,* und wenn dessen Innhaber ein Leibeigner war, *mansus servilis.*

Diese Benennungen wurden auch als Bezeichnung dieser verschiedenen Arten von Besitzungen beibehalten, wenn sie auch in die Hände eines andern Standesangehörigen übergegangen waren, indem die ursprüngliche Eigenschaft des Guts auch bei ihm fortdauerte. In der zweiten Hälfte des Mittelalters verloren sich dieselben grossen Theils, blieben jedoch zur Characterisirung manches Gutes noch bestehen oder wurden durch andere ähnliche ersetzt. So hiessen z. B. später die *Mansi indominicati* Saal- oder Sedelhöfe, die Zinsgüter Laten- oder Lassgüter u. s. w. [2])

IV. Diese Besitzrechte konnten auf verschiedene Weisen erworben werden [3]).

A. Den leibeignen Bauer setzte der Grundherr nach seinem Belieben in das Gut oder liess es in den Händen seiner Nachkommen. Die Besitzrechte des Colonen, des Dienstmannes und des Vasallen wurden vertragsmässig bestimmt, erst später fand bei Lehngütern eine bei Uebertragung des ächten Eigenthums übliche Investitur statt.

B. Die Erwerbungsarten des ächten Eigenthums an Grundstücken waren theils durch die Sitte, theils durch die Volksrechte auch wohl durch die Capitularien bestimmt.

a) Ihren ersten Grundbesitz erhielten deren Herrn als Kampfgenossen der erobernden Könige oder Heerführer nach der Eroberung des Landes.

---

den bei Guérard zum *Polyptich. Irminonis* B. I S. 304—307, dass dem Leibeignen auch ein vererblicher Grundbesitz geschenkt werden konnte. Die Fälle waren aber gewiss Ausnahmen, und Grundherr konnte er doch wohl nie seyn. Walter §. 366. S. auch dessen §. 486.

1) Walter, §. 485.

2) Walter, §. 490.

3) Die Lehre von den Erwerbungsarten der Besitzrechte nach dem ältesten deutschen Rechte gehört ungeachtet der vielen historischen Zeugnisse über dieselben zu den schwierigsten in der deutschen Rechtsgeschichte. Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 557. folg. Eichhorn, deutsche Staats- und R.-Geschichte §. 57. folg. Zoepfl, §. 99—101. Gerber, §. 89. Beseler Erbverträge, neustens Sandhaas, germanistische Abhandlungen, Giessen 1852 S. 5—77, und Walter, §. 507—513.

Die jedem zugewiesene Landesparcelle war sein freies vererbliches Land, *sors* [1]).

b) Es gieng mit dem sonst von ihm erworbenen Gut auf seine Nachkommen über, welche das so durch Erbgang ihnen Gewordene als Stammgut hinterlassen mussten, so dass sie nur aus Noth oder kleinere Besitzstücke der Kirche für ihr Seelenheil *ad Eleemosynam* ohne Zustimmung ihrer Familienangehörigen veräussern durften [2]).

c) Neu erworbenes Grundeigenthum konnte der Herr frei veräussern (*tradere*), also verkaufen, vertauschen, verschenken. Bei jeder Veräusserung von Grundeigenthum bedurfte es in der Regel, um den Erwerbenden zum ächten Eigenthümer zu machen, einer feierlichen und zwar symbolischen Uebertragung, einer Einkleidung desselben in den Besitz der Sache (*vestitura* oder *investitura* [3]). Sie bestand im Hinwerfen in den Schooss oder Hingeben in die Hand des Erwerbenden eines Zweiges, Astes, Stockes, Halmes, einer Erdscholle u. s. w. aus dem Grundstück, war also *traditio per ramum, cespitem, calamum, baculum, festucam, stipulam, herbam, schotum, terram, wasonem*, und hiess desshalb *Laisowerpitio, Werpitio, festucatio* und *effestucatio, scotatio* u. s. w. [4])

Sie kam sowohl aussergerichtlich [5]), jedoch vor Zeugen, als im Volksgericht vor [6]). Im ersten Falle wurden an manchen Orten Knaben beigezogen, die eine Ohrfeige erhielten [7]) oder (wie in Bayern) an den Ohren gezogen wurden [8]), um sich später des Uebertragungsactes leichter zu erinnern. Auch wurde gewöhnlich eine Urkunde über den Hergang ausgefertigt oder in der Schenkungsurkunde die Vornahme der Werpitio bezeugt, auch nicht selten der Halm am Ende des Pergaments eingenäht [9]).

---

1) Daher die Erwähnung der *sortes* in manchen Volksrechten z. B. *Lex Burg.* XIV. 5 LXXXIV. 1. *L. Wisigoth.* X. 2. l. 1. Walter §. 484.

2) Diess hat Eichhorn befriedigend nachgewiesen in der deutsch. Staats- und Rechtsgeschichte §. 57.

3) Die älteste Erwähnung der Investitur findet sich in der *Lex Baiuvarior.* XVII. 2.

4) S. hierüber Grimm, Rechtsalterthümer S. 121 und eine Menge Stellen in Krauts Grundriss §. 110. Zoepfl, §. 101.

5) Diess beweisen verschiedene *Formulae traditoriae* z. B. bei Marculph. App. 19. 20. 57. Sirmond 15, Lindenbrog, 24. 80. 153—156. S. auch das Capit. I Ludwigs des Frommen v. 819 c. 6. In diesem geschieht keine Erwähnung des Gerichts und doch heisst die Uebertragung Vestitura. Vgl. auch Zoepfl, §. 100 N. 7.

6) *Lex Salica* c. 46.

7) *Lex Ripuar* LX. 1.

8) *Lex Baiuvar.* XV. 2. 1. und Urkund. in Meichelbecks *historia Frisingensis.*

9) Walter giebt in §. 509—510 seiner deutschen Rechtsgeschichte eine Darstellung der germanischen Grundeigenthumsübertragung, die an inneren Widersprüchen zu leiden scheint. Wir vermögen nicht, wie er, zwei symbolische Traditionen

d) Wurden zu einem Stammgut gehörende Besitzungen veräussert, oder war überhaupt ein Widerspruch Dritter gegen die Veräusserung zu befürchten, so wurde die *vestitura* vor dem Volks- (später dem Schöffen-) Gericht vorgenommen, und wenn kein Widerspruch erfolgte, für zulässig erklärt.

Weil solche Widersprüche häufig zu besorgen waren, wurden die gerichtlichen Vestituren Regel, und bestanden später oft lediglich in der gerichtlichen Auflassung des Guts ohne die Vornahme einer *werpitio*, die jedoch noch Jahrhunderte lang in einzelnen Ländern, z. B. in Brabant bei den alten Frankengeschlechtern in Uebung blieb. Der Name Investitur wurde aber nur von dem Akte der gerichtlichen Auflassung gebraucht. [1]) Dass indessen Kirchen und Klöster schenkungsweise ächtes Eigenthum auch durch die blose Schenkungsurkunde erwerben konnten, z. B. *ad eleemosynam*, muss durch die grosse Anzahl solcher Dokumente, in welchen der Investitura keine Erwähnung geschieht, als eine feststehende Thatsache angenommen werden.

f) Das Widerspruchsrecht dritter Betheiligter gegen eine Eigenthumsübertragung musste binnen Jahr und Tag, d. h. einem Jahr 6 Wochen und 3 Tagen ausgeübt werden, so dass nach Ablauf dieser Frist der Besitz gesichert oder, wie man sagt, der Besitzer in rechter Gewehre war. Er galt für vollkommen gültig investirt. Doch hatte er desshalb nicht eine eigne Besitzklage, das älteste deutsche Recht kennt nur eine petitorische, die sich auf den Beweis des wirklich zustehenden Rechts stützt. [2])

g) Der Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung von 10. 20. 30 Jahren wird blos in einigen Capitularien erwähnt. [3])

V. Das Besitzrecht konnte auch mit Belastungen verbunden sein. a) Die beim Besitze des Leibeignen, des Colonen, des Dienstmannes oder Vasallen vorkommenden, also auch die später s. g. Reallasten waren nur persönliche Verpfliehtungen der Besitzer. b) Das Jagd- und Weiderecht des Grundherrn auf solchen Besitzungen war ein Ausfluss seines Eigenthums; eigentliche Servituten scheinen äusserst selten gewesen zu sein; und das Pfandrecht, *Wadium*, bestand in der Uebertragung des Besitzes und Genusses bis zur Tilgung der Schuld. [4])

---

anzunehmen. Vestitura war ursprünglich doch gewiss nur Besitzübertragung (*Saisine*).

1) In der Praxis Frankreichs hiess es noch bis 1789 in Veräusserungsakten, man habe den Vest und Divest gehörig vorgenommen. S. die *Encyclopédie Methodique de la Jurispr.* unter dem Wort Vest.

2) Diess ist unwiderleglich bewiesen durch Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübing. 1848. S. 283 folg.

3) Decret. Childeberti v. 591 und Capp. Wormat. v. 829. c. 8. Eichhorn §. 590. Note p.

4) Eichhorn, §. 60. 61.

147. Dieses in seinen allgemeinsten Grundzügen dargestellte System der Besitzrechte erlitt vor der Reception des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland keine wesentlichen Veränderungen, und findet sich daher auch in den Partikularrechten des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts, so wie in den Rechtsbüchern des letzteren wieder. Doch ist es in manchen Punkten genauer bestimmt und weiter ausgebildet, auch sind die Anfänge späterer Neuerungen sichtbar, die jedoch sich mit der theilweisen Umgestaltung des Vermögensrechts durch das römische Recht verschmolzen.

I. Es bestand fortwährend ein durchgreifender Unterschied zwischen den Rechten an der fahrenden Habe [1]) und an Immobilien. Bei diesen unterschied man immer das durch Landrecht und Landgericht geschützte ächte freie Eigenthum, das regelmässig durch den Nahmen Erbe bezeichnet wird, von dem abgeleiteten Besitzrechte beim Lehen und ihm fast gleichstehenden Dienstgut [2]), bei der Erbleihe oder dem Zinsgut, und dem lebenslänglich vorkommenden Falllehen. Die Rechtsgrundsätze über die verschiedenen Gestaltungen der beiden letzten Arten der Grundbesitzverhältnisse bilden die germanische Lehre von den Bauergütern [3]). Das Besitzrecht des Vasallen kam dem Eigenthum sehr nahe, so dass es alsbald von den Rechtsgelehrten *dominium utile,* und jenes des Lehnsherrn *dominium directum* genannt ward. Auch waren die Uebertragungsformen bei demselben den des ächten Eigenthums nachgebildet, und das ganze Lehnsverhältnisse durch eine Menge Bestimmungen bis ins Einzelnste regulirt worden, deren Inbegriff das (in §. 158 folg. genauer zu beleuchtende) Lehnrecht bildet.

Die gerichtliche Auflassung wurde fasst allenthalben die ausschliessliche Form der Veräusserung des Grundeigenthums, hiess allein nur die Investitur und der so erworbene Besitz die rechte Gewehre, so dass in dieser Anwendung es Eigenthum bezeichnet. [4])

Die gerichtlichen Schutzmittel desselben waren jedoch stets rein petitorische Klagen, so dass nur der siegte, welcher wirklicher Eigenthümer der Sache war. Ohne genügende Gründe hatten die meisten Germanisten unserer Tage angenommen, dass das deutsche Recht des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts den Besitzer als solchen, also durch possessorische Klagen schützte, dass das Recht auf eine solche Klage zugleich auch ein petitorisches Rechtsmittel gewesen, und den (technisch ihm zukommenden) Namen der Gewehre gehabt habe. Allein diess Wort wird in doppeltem Sinne gebraucht, nämlich zur Bezeichnung des Besitzes, und wenn dieser rechtmässig erworben war, zu der des auf diesen Erwerb sich stützenden

1) Walter, §. 503–506.
2) Eichhorn, §. 363.
3) Gerber, §. 138 u. folg. Walter, §. 491. 492.
4) Walter, §. 511–512. verb. mit §. 493–499.

dinglichen Rechts, wie des Alodialeigenthums, des Eigenthums des Vasallen u. s. w. [1]).

Zwar gab der binnen Jahr und Tag nicht angefochtene Besitz rechtliche Vortheile, jedoch nach deutschem Rechte keine possessorische Klage [2]).

Erst durch das kanonische Recht wurde eine solche eingeführt, nämlich die auf den *canon Redintegranda* in Gratians Decret (C. II. q. 2. I. 3.) und das Rechtssprichwort „*Spoliatus ante omnia restituendus*" sich stützende Spolienklage [3]).

II. Sowohl das alodiale Grundeigenthum als das des Vasallen gab dem Besitzer wie früher das Recht der Grundherrlichkeit, also Steuerfreiheit und Jurisdiction über die Hintersassen, ja auch über Fremde, wenn sie auf demselben ein Verbrechen begingen. Allein es kam nun schon vor, dass der alodiale Grundherr seinen Grundbesitz ohne die Gerichtsbarkeit veräusserte, so dass das Recht des Erwerbes im Wesentlichen den Character des römischen Eigenthums hatte [4]).

Auf solche Weise gestaltete sich häufig das früher nur superficiarische Recht der Hausbesitzer in den Städten, wenn sie zu demselben das Eigenthum des Areals erwarben. Es erklärt sich daraus, warum die Grundsätze des römischen Rechts über das städtische Gebäude-Eigenthum sofort Anwendung fanden. Doch gab es auch immer noch viele blos als Zinsgüter besessene Häuser in den Städten [5])

Neben dem Grundeigenthum ohne Grundherrlichkeit bestanden die Gutherrschaften mit Patrimonialgerichtsbarkeit und Steuerfreiheit, und Rittergüter, die, wenn sie Lehen waren, *Feuda equestria* oder *nobilia* hiessen, bis ins neunzehnte Jahrhundert fort.

III. Die Beschränkungen des Grundbesitzes sind sehr mannigfaltig und auch beim Grundeigenthum schon gewöhnlich. Ihr Umfang ist theils vertragsmässig festgestellt, theils durch allgemeine Rechtsgrundsätze bestimmt.

A. Dies letzte ist besonders der Fall bei den Feld- und den Gebäudedienstbarkeiten [6]), bei Verpfändungen, die sowohl in der Form eines Satzungs- oder Pfandschaftsbesitzes mit Genuss oder eines Verkaufs mit Wiedereinlösung vorkommen, als im Obligiren von Grundstücken für eine

---

1) Auch diese wichtige Wahrheit hat Bruns a. a. O. überzeugend dargethan, nachdem Homeyer schon im B. II. seiner Ausgabe des Sachsenspiegels die Albrechtsche Theorie der Gewehre mit Erfolg bekämpft hatte.

2) Anders war es im französischen Rechte des 13. Jahrhunderts. S. des Verf. franz. Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. II. S. 295. folg.

3) Bruns, das Recht des Besitzes §. 14. folg.

4) Viele Schenkungsurkunden an Abteien und Klöster z. B. bei Miraeus beweisen diess.

5) Walter, §. 488.

6) Mittermaier, deutsch. PR. §. 166.

darauf radicirte, jedoch ablösbare (Grund-) Rente [1]) bestehen. Ausser den Zehnten, den in Geld- oder in Naturalprästationen bestehenden Gülten und den Frohnden kommen auch die, freilich meistens aus der Gutsherrlichkeit fliessenden, Bannrechte vor [2]).

B. Als eigne Rechte erscheinen die Regalien, durch welche der Grundbesitz oder die allgemeine Benützung der Flüsse, Wälder u. s. w. beschränkt wird. Sie stehen entweder dem Landesherrn oder dem Grundherrn zu, möglicherweise auch nach der unter Vorbehalt solcher Rechte von ihm gemachten Veräusserung des Guts oder der Grundstücke, und waren als abgesonderte Rechte auf andere übertragbar. Solche Rechte sind das Forst-, das Jagd-, das Berg-, das Salzregal und die Fischerei in Flüssen [3]).

IV. Das Grundeigenthum oder auch der blosse Grundbesitz der Gemeinden, wie z. B. der Dorfgemeinden an den s. g. Allmenden, vor allem das gemeinsame ächte Eigenthum der Markgenossenschaften unterlagen gewöhnlich gewohnheitsrechtlicher Regulirung [4]).

148. In Folge der Anwendung und der endlichen Reception des römischen Rechts erhielt die Lehre von den Sachenrechten und vom Besitze [5]) eine neue allgemeine Grundlage und eine technische Ausbildung; indessen dauerten die deutschrechtlichen Institute fort, doch war und blieb die Fixirung ihrer rechtlichen Natur oft eine der schwierigsten Probleme der Rechtswissenschaft.

I. Der wichtigste und das ganze Sachenrecht beherrschende Fortschritt war die practisch anerkannte und gemeinrechtlich gewordene Feststellung des Begriffs des dinglichen Rechts, die der einzelnen Arten dinglicher Rechte, ihrer Natur und Wirkungen, endlich die scharfe Scheidung des Begriffes des Besitzes von dem des Eigenthums u. s. w. Dadurch erhielt das Sachenrecht eine solche Klarheit und Bestimmtheit der Begriffe und leitenden Grundsätze, dass es möglich wurde, auch die den Römern nicht bekannten Besitzverhältnisse juristisch zu fixiren.

II. Das römische Recht kennt ausser dem Eigenthum noch vier dingliche Rechte, die in persönliche (des Niesbrauchs, des Gebrauchsrechts u. s. w.) und in Grund-Dienstbarkeiten zerfallenden Servituten, welche ihrem Wesen nach den Eigenthümer der belasteten Sache nie zu einem positiven Handeln verpflichten können, (§. 139 d.), die *Emphytheusis* oder das dingliche Recht eines Erbpächters mit Veräusserungsbefugniss,

---

1) Eichorn, §. 361. a. Walter, §. 515—516.
2) Gerber, §. 149. Mittermaier, deutsch. PR. §. 260.
3) Eichhorn, §. 362. Walter, §. 517—520.
4) Zöpfl, §. 103. Mittermaier, §. 211.
5) Sie ist dargestellt in allen Lehrbüchern des röm. Rechts, z. B. in den von Wening-Ingenheim, Mühlenbruch, Puchta, Arndts.

das der *Superficies* d. h. das Recht ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden als eignes dingliches Recht zu haben, endlich das sowohl als **Hypothek**, wie mit Besitzübertragung verbundene, als Faustpfand vorkommende **Pfandrecht**, welches jedoch, als Hypothek — durch blosen, selbst mündlichen Vertrag am ganzen Vermögen eines Schuldners bestellt werden kann, ja oft als gesetzliches Pfandrecht stillschweigend stattfindet, und in vielen Fällen mit einem Dritten unbekannt bleibenden Vorzugsrechte versehen ist.

Die Erwerbungsarten dieser verschiedenen Realrechte sind in den Justinian'schen Rechtsbüchern genau fixirt, und zwar beim Eigenthum dessen Erwerb durch Occupation herrenloser Sachen, durch Accession, durch die s. g. Specification, durch Tradition, Adjudication und die auf einen Titel und guten Glauben sich stützende Ersitzung oder Acquisitivverjährung durch 3jährigen Besitz bei Mobilien und eines 20jährigen bei Immobilien u. s. w.

Dienstbarkeiten entstehen durch Verträge, durch Acquisitivverjährung oder in Folge gesetzlicher Anordnung, Pfandrechte gleichfalls durch Vertrag oder durch Gesetz, jedoch auch durch richterliche Decrete.

Alle dinglichen Rechte sowohl an beweglichen Sachen als an Grundstücken sind durch dingliche Klagen gegen jeden, auch den Besitzer in gutem Glauben geschützt. Selbst der Besitz als solcher, so fern der Inhaber der Sache die Absicht für sich zu besitzen (den *animus rem sibi habendi*) hat, wird durch eigene possessorische Klagen theils gegen Störungen theils zum Behufe der Wiedererlangung des gewaltsam ihm entzogenen Besitzes (*Interdicta retinendae et recuperandae possessionis*) geschützt. Dem Besitzer in gutem Glauben steht sogar gegen jeden nicht Eigenthümer und nicht besseren Besitzer eine petitorische Klage (die s. g. *actio Publiciana*) zu.

III. Das römische Sachenrecht wurde jedoch weder in seiner Reinheit noch für alle Besitzverhältnisse practisch [1]).

In fast allen deutschen Ländern bestand für die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken die Nothwendigkeit der gerichtlichen Auflassung fort, und wurde auch zur Bestellung verschiedener dinglicher Rechte auf fremden Grund und Boden erforderlich, während das Vindicationsrecht beweglicher Gegenstände in der deutsch-rechtlichen Begränzung statt fand (§. 146. I).

Die Besitzrechte des Vasallen und des Erbpächters, obwohl als verschiedene Arten eines s. g. *dominium utile* [2]) aufgefasst, behielten auch ihren bisherigen Character, desgleichen die aus den s. g. Reallasten entspringenden Berichtigungen. Ein bis jetzt noch nicht anerkannt gelöstes

1) Zöpfl, §. 111. Eichhorn, §. 450. Gerber, deutsches PR. §. 72—152.
2) Gerber, §. 77.

wissenschaftliches Problem blieb die Feststellung der juristischen Natur dieser Rechte, die von den meisten Germanisten und selbst in dem Particularrechte mancher Länder als germanische zu einem Thun verpflichtende Servituten, von Andern aber nur als besonders gestaltete obligatorische Rechtsverhältnisse aufgefasst werden [1]). Auch über den Begriff und die Realität eines s. g. germanischen Gesammteigenthums (*dominium plurium in solidum*) kam es zu keinem Abschluss der Ansichten [2]).

149. Das römische System der dinglichen Rechte bildet heut zu Tage noch die Grundlage des in Deutschland und in den meisten Ländern des europäischen Continents geltenden unmittelbaren Sachenrechts [3]); verschiedene aus dem germanischen Rechte stammende Modificationen desselben sind in Folge moderner Rechtsansichten hinweggefallen.

I. Das Eigenthum [4]) an Grund und Boden ist jetzt das des römischen Rechts; die germanische Grundherrlichkeit mit allen ihren Folgen hat in der neuesten Zeit ganz aufgehört, selbst bei den Rittergütern. Das dingliche Besitzrecht des Erbbeständers und beim Falllehen ist, oft gegen eine dem *dominus directus* gemachte Vergütung, in volles Eigenthum umgewandelt worden. Auf gleiche Weise wurde fast allenthalben die Umwandlung des nutzbaren Eigenthums des Vasallen oder Dienstmannes in volles Eigenthum (Alodificirung der Lehen) bewerkstelligt. Die altgermanischen, zum Theil aus der Leibeigenschaft oder der Hörigkeit entsprungenen Grundbelastungen wurden entweder, wie z. B. die Frohnden, geradezu aufgehoben, oder mussten, wie die Zehnten und Gülten und andere Gefälle, gegen Entrichtung des 12 bis 20 fachen Betrags derselben abgelöst werden, auch die den Grundbesitz beschränkenden Regalien z. B. das Jagdrecht fielen weg, so dass der Grundbesitz überall reines und freies Eigenthum, wie es das römische Recht kennt, geworden ist. Auch die römischen Erwerbungsarten desselben sind in Geltung, jedoch meistens durch die Gesetzgebung genauer bestimmt, und die Veräusserungsformen haben den Charakter der Publicität, indem sie entweder noch die gerichtliche Auflassung oder die Eintragung in Grundbücher erfordern. Beim Eigenthum an Mobilien ist aber das Vindicationsrecht (gegen den redlichen Besitzer) in der Regel noch nach alter Weise beschränkt [5]); doch bedarf es nach manchen Landes-Rechten zu dessen Uebertragung nicht der Besitzübergabe, sondern lediglich des Veräusserungsvertrags z. B. noch im französischen *Code Civil.*

1) Gerber, §. 167. 168., der in gedrängtester Kürze die verschiedenen Auffassungen des Wesens der Reallasten kritisch zusammenstellt.

2) Gerber, §. 77. Eichhorn, §. 451.

3) Eine übersichtliche vergleichende Darstellung des jetzt geltenden unmittelbaren Sachenrechts findet sich in Blumes juristischer Encyclopädie Bd. II. §. 164. 250.

4) Oesterr. Gesetzbuch §. 355—471. Preuss. Landrecht Bd. I. Tit. 8 folg. *Code Civil. art.* 516—577. Reyscher, Württemb. Pr. R. II. §. 280. 294.

5) Oesterr. Gesetzbuch §. 367. 368. *Code Civil* art. 2279.

Der Eigenthumsbegriff ist in dem in §. 139 angegebenen Sinne auch auf unkörperliche Sachen ausgedehnt, und das s. g. Schrifteigenthum und das an ästhetischen Kunstproducten, Erfindungen u. s. w. in ganz Deutschland in Folge von Bundesbeschlüssen [1]) geschützt und gewährleistet.

II. Alle Dienstbarkeiten [2]), auch die aus dem germanischen Rechte stammenden, haben die Natur der römisch rechtlichen Servituten erhalten, jedoch auch als gesetzliche ihren Character als dingliche Rechte nur durch Eintragung ihrer Bestellung in das Grund- oder Güterbuch. Sie zerfallen in Grund- und persönliche Servituten, unter welchen der Niessbrauch die wichtigste ist. Als *jura in re aliena* kommen noch immer die Emphytheusis und das superficiarische Recht vor.

III. Eine durchgreifende Umgestaltung erhielt aber, oft durch Hypothekenordnungen oder Pfandgesetze, das Pfandrecht [3]). Zum Faustpfand können nur bewegliche Sachen gegeben werden. Für die Bestellung der Hypotheken besteht der Grundsatz der Specialität und der Publicität; es kann ein ganzes Vermögen nicht mehr einem Pfandrecht unterworfen werden, und erst mit der Eintragung in das Unterpfandsbuch, welche durch eine eigne verantwortliche Behörde (das s. g. Pfandgericht) vollzogen wird, erhält dasselbe an dem darin genau bezeichneten Grundstücke sein Dasein. Auch die der Zahl nach sehr verminderten gesetzlichen Hypotheken bedürfen nach den Pfandgesetzen verschiedener Staaten einer solchen zu ihrer Geltung, sind daher vorerst nur Pfandrechtstitel. Verschiedene Pfandrechte haben jedoch noch immer ein Vorzugsrecht. Die Veräusserung der Pfänder durch den Pfandgläubiger muss gerichtlich vorgenommen werden.

Das Obligationenrecht.

150. Die technische Ausbildung des Obligationenrechts beginnt in Deutschland erst mit der Einführung des römischen Rechts. Es finden sich allerdings in der ältesten Zeit und mehr noch später in den Rechtsbüchern einige allgemeine Grundsätze, doch fehlt es denselben, die Vorschriften der Volksrechte über das Wehrgeld abgerechnet, an Bestimmtheit und Schärfe [4]).

---

1) Sie wurden gefasst im Jahr 1841, und ihnen gemäss in jedem deutschen Staate Gesetze gegen den Nachdruck der in andern deutschen Staaten gedruckten Werke erlassen.

2) Oestr. Gesetzbuch §. 472—530. Preuss. Landrecht I. 21. 22. Code civil Art 578—710. Reyscher, Württemb. Privatrecht §. 295—306.

3) Oestr. Gesetzbuch §. 447—471. Preuss. Landr. I. 20. II. 1 und 18 folg. Code Civil Art. 2071—2218. Reyscher, Württemb. Privatr. §. 307—347. Ueber die Fortschritte der Hypothekengesetzgebung vergl. Mittermaier im Archiv für civilist. Praxis IX. n. 6. XVII. n. 7. 17. XIX. 6. 9. XXVIII. 16. XXXII. 18. XXXIV. 9. 18. XXXV. 9.

4) Walter, §. 521 folg

Selbst der Begriff *Obligatio* ist vag; in den Rechtsbüchern erscheint er in der unbestimmten Form der Klage um Schuld [1]).

Man hat indessen auch für diese frühen Perioden die Entstehungsgründe der Schuldverhältnisse auf drei Hauptarten zurückgeführt, Verträge, Rechtsverletzungen und Zustände, und sonstige obligatorische Handlungen.

I. Nach dem ältesten germanischen Rechte waren A. die aus Rechtsverletzungen hervorgehenden Forderungsrechte durch die zugleich das germanische Strafrecht bildenden Vorschriften über die Compositionen regulirt, nach welchen der Beschädigende zu einer zugleich als Schadensersatz geltenden Busse verpflichtet wird [2]). Auch für den durch Thiere verursachten Schaden ist deren Herr haftbar [3]).

B. Was die Verträge (Thinx) betrifft [4]), so beruht nach dem ältesten germanischen Recht deren verbindende Kraft lediglich auf dem Consens, die Fälle abgerechnet, in welchen jemand zur Rückgabe erhaltener Sachen verpflichtet ist; doch bedarf es immer eines sichern Beweises, wenn die Eingehung eines Vertrags geläugnet wird: zu diesem Behufe findet man den Abschluss der Verträge vor Zeugen, vermittelst von Zeugen unterschriebener und besiegelter Urkunden und vor dem Gerichte, doch keine Vorschriften über die Nothwendigkeit und die näheren Erfordernisse für die eine oder andere dieser Vertragsformen. Alles beruht auf der Sitte. In welchen Worten die verschiedenen Verträge gefasst waren, ist aus den *Formulis* und aus Urkunden zu ersehen, manche derselben haben stehende Namen [5]); wir finden in Uebung den Kauf, den Tausch *(Cambium)*, *Cautiones* (Ausstellung von Schuldscheinen oder Verpfändungen), die *Obnoxiatio*, wodurch sich jemand zur Abtragung einer Schuld zu Knechtsdiensten verpflichtet, das als Leihe eines Zinsguts vorkommende *Precarium*, das sowohl die Bürgschaft (z. B. durch Geisseln) als den Faustpfandvertrag bezeichnende *Wadium*, das *Commendatum* oder *Depositum*, die *Cessiones*, sie mochten in der Ueberlassung eines ganzen Vermögens z. B. an die Kinder bestehen, oder der eines Grundstücks u. a. m.

C. Das Executionsverfahren gegen den nicht zahlenden Schuldner war zunächst dessen Pfändung, und wenn er insolvent war, die Uebergabe seiner Person an den Gläubiger zur Abverdienung der Schuld durch Dienste [6]).

---

1) Gerber, §. 153, besonders N. 1.
2) Eichhorn §. 471. Mehr davon unten.
3) Eichhorn §. 72.
4) Eichhorn §. 67—70. Zöpfl §. 121. Walter §. 521. 529.
5) Eine Uebersicht der Verträge nach dem ältesten germ. Recht findet sich in des Verf. franz. Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 217—218 und bei Walter §. 522—532.
6) Franz. Staats- u. Rechtsgesch. §. 218 a. E. Eichhorn §. 70 a. E. §. 81. Zöpfl §. 123 a. E. und §. 26 a. E. Walter §. 529.

II. Mehr allgemeine Rechtsregeln enthalten schon die Rechtsbücher des dreizehnten Jahrhunderts [1]), z. B. über die Verantwortlichkeit wegen *Dolus* und *Culpa*, deren nähere Bestimmung jedoch dem Ermessen des Richters überlassen ist, ferner über das Tragen der Gefahr [2]). Rechtsverletzungen verpflichten zum Ersatz und nur zuweilen zur Busse, die bald allgemein bestimmt ist, bald sich nach dem Geburtsstand des Beschädigten richtet [3]). Durch eidliche Abläugnung kann man sich von jeder, nur nicht der gerichtlich eingegangenen Verpflichtung frei machen [4]).

Als Entstehungsgründe der Forderungsrechte werden angeführt: das Borgen (Crediliren), das Geloven (Versprechen), das Unterwinden (die Restitutionspflicht des unrechtmässigen Besitzers) und das Haften als Erbe für die Schulden eines Verstorbenen [5]). Verträge *(Thing)* werden noch immer eingegangen vor Zeugen, gerichtlich oder vermittelst Urkunden, bei welchen das Dasein eines unversehrten Siegels entscheidend ist.

Beim Darlehen ist durch das canonische Recht das Nehmen der Zinsen verboten, was die Ausleihung der Gelder auf Zinsen unter der Form des Rentenkaufs (§. 148) zur Folge hat, bei welchem jeder Besitzer des mit der Rente belasteten Guts haftbar, aber keine Kündigung von Seiten des Gläubigers zulässig ist.

Unter den Sicherheitsverträgen kommt der des s. g. Einlagers *(Obstagium)* vor, wodurch der Schuldner zur freiwilligen Haft an einem bestimmten Orte verpflichtet wird, welches wie Eichhorn (§. 377) bemerkt, um so weniger anstössig war, als der insolvente Schuldner noch immer zu Hand und Halfter übergeben wurde. Auch war eine allgemeine Art der Schuldexecution später die persönliche Verhaftung, womit der jedoch erst im 14. Jahrhundert vorkommende Wechselvertrag, wodurch der Acceptant im Nichtzahlungsfalle in persönliche Haft verfällt, in Verbindung steht [6]).

151. Das römische Recht enthält ein vollständig bis ins kleinste Detail technisch durchgebildetes Obligationensystem [7]), welches jedoch nicht ohne einige durchgreifende Modificationen gemeines Recht in Deutschland wurde, aber nur in seiner eigenthümlichen organischen Gestaltung beschaut, richtig erfasst werden kann.

I. Der Begriff der *Obligatio*, als *juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae secundum nostrae civitatis jura* [8]), liegt der

1) Eichhorn, §. 376—378. Zöpfl §. 125.
2) Zöpfl a. a. O.
3) Eichhorn §. 378.
4) Sächsisches Landrecht B. I. Art. 7. Eichhorn §. 377.
5) Gerber §. 153 in der Note.
6) Zöpfl S. 385.
7) Siehe v. Savigny, das Obligationenrecht Bd. I. Berlin 1851.
8) Pr. J. 3. 13.

ganzen Lehre zu Grund und wird mit allen seinen Consequenzen auf das strengste in derselben durchgeführt.

A. Ein Schuldverhältniss kann nicht entstehen ohne das Vorhandensein einer rechtlich zulässigen *causa obligationis*. Eine solche kann auf Civilrecht beruhen und erzeugt dann eine durch eine Civilklage geschützte *Obligatio civilis;* oder auf dem prätorischen Recht und erzeugt dann eine *Obligatio praetoria*, oder sie steht lediglich unter dem Schutze des *jus gentium*, in welchem Falle nicht klagbare *Obligationes naturales* entstehen, deren einige wenige durch das spätere kaiserliche Constitutionenrecht für klagbar erklärt worden sind.

Die Entstehungsgründe der Forderungen sind im römischen Rechte von so grosser Bedeutung, dass sie die Basis des ganzen Obligationensystems bilden, dessen Grundzüge folgende sind.

a) Die der *Obligationes civiles* sind:

α) *Contractus* d. h. civilrechtlich klagbare Verträge, welche eingegangen werden: *re, verbis, litteris, consensu* d. h.

1) durch Hingabe einer Sache oder Annahme einer Leistung, als das Darlehen *(mutuum)*, der Leihvertrag *(commodatum)*, der Hinterlegungsvertrag (*depositum*) und das Faustpfand *(pignus)*, endlich die s. g. Innominatcontracte, die mit einem Geben oder Leisten beginnen und zu einer Gegenleistung verpflichten, welche nicht die der benannten gegenseitigen Verträge ist.

2) Durch die categorische Annahme einer in strenge Form gefassten Vertragsproposition, *Stipulatio* genannt.

3) Durch eine zwei Jahre alte, vom Aussteller unangefochtene Darlehensurkunde.

4) Durch blose Einwilligung beim Kauf (*Emtio et venditio*), dem Mieth- oder Pacht- (*locatio et conductio*), dem Bevollmächtigungs- und Societätsvertrag (*mandatum et societas*).

β) *Delicta* d. h. Rechtsverletzungen, die theils zu blosem Schadensersatz, theils zur Zahlung einer Busse, theils zu beiden zugleich verpflichten; nach Civilrecht erzeugen solche Klagen: Diebstahl und Unterschlagung (*furtum*), materielle Beschädigung fremder Sachen (*damnum injuria datum*) und die Ehrenkränkung (*injuria*).

γ) *Variae causarum figurae*, unter welchen

1) Einige contractsähnliche Schuldverhältnisse (*quasi ex contractu*) erzeugen, wie unbeauftragte Führung fremder Geschäfte *(negotia gesta)*, die ohne Vertrag entstandene Gemeinschaft (*communio incidens*), die Führung einer Vormundschaft und die Annahme einer Nichtschuld u. a. m.

2) Andere delictartige, wie das culpose Verfahren eines Richters, der Besitz eines Thieres, das einen andern beschädigte, das Bewohnen eines

Hauses, aus welchem Gegenstände geworfen wurden, die Jemand beschädigten u. a. m. [1]).

b) Nach prätorischem Recht klagbare Forderungen enstehen

α) aus einigen, besonders als solche erklärten Vereinbarungen (jetzt ***pacta praetoria*** genannt), aus dem zugeschobenen und geleisteten Eide, dem Compromiss und der Uebernahme des Amts eines Schiedsrichters, der Zusage, eine eigne oder fremde Schuld zu zahlen (***pactum de constituta pecunia***), der Uebernahme von Reise-Effecten, Waaren u. dergl. durch Wirthe, Stallwirthe und Schiffer.

β) Aus einer grossen Zahl unerlaubter Handlungen, aus welchen meistens Pönalklagen gestattet sind.

γ) Aus andern zufälligen Gründen, z. B. selbst aus dem Besitz einer Sache die Verpflichtung, dieselbe vorzuzeigen, freizugeben (***ad exhibendum***).

c) Unter den erst durch kaiserliche Constitutionen für klagbar erklärten Obligationen ist das Schenkungsversprechen durch blose Einwilligung (***pactum donationis***) zu nennen, das jedoch, wenn die Schenkung die Summe von **500** ***solidi aurei*** übersteigt, nur wenn es gerichtlich insinuirt ist, den Schenker rechtlich bindet.

II. Von höchster Wichtigkeit sind die allgemeinen Grundsätze des römischen Rechts über die Obligationen; sie beziehen sich vor allem auf die Wirksamkeit derselben, deren Cession, die Verantwortlichkeit für ***mora*** (Verzug), ***dolus*** und ***culpa*** [2]), welche letzte sich in Vertragsverhältnissen nach dem Grade des anzuwendenden Fleisses richtet und demgemäss ***culpa lata*** oder ***culpa levis*** sein kann; sie betreffen ferner das Tragen der Gefahr und die verschiedenen Aufhebungsgründe der Forderungsrechte, rücksichtlich welcher der Grundsatz galt: ***quibus modis obligamur iisdem in contrarium actis liberamur*** [3]).

152. Die wichtigsten schon bei der Reception des römischen Rechts practisch gewordenen Modificationen des Obligationensystems sind folgende.

I. Die regelmässige Eingehungsweise der Verträge ist die durch blosen Consens, er mag mündlich oder schriftlich erklärt werden. Zum Zurückgeben von Sachen ist nur derjenige verpflichtet, dem dieselbe vorher übertragen worden ist, wie der Depositar, Faustpfandgläubiger u. s. w. Manche Schuldverbindlichkeiten müssen jedoch schriftlich eingegangen werden, wie z. B. die Wechselschuld, in welcher sogar der Gebrauch besonderer Worte z. B. des Wortes „Wechsel" oft wesentlich ist. Die römischen Stipulationen wurden nie Sitte, doch (wie diess grossentheils schon in dem ***Corpus juris civilis*** geschieht) die sie betreffenden Rechtsregeln,

---

1) S. d. Institutionen Justinians v. Tit. 14 in B. III. bis Tit. 4 in B. IV.
2) Die beste Darstellung der Lehre von der letzten ist die v. Hasse 1815.
3) fr. 153 D. 50. 17. (de Reg. Jur.)

28 *

mit Ausnahme der die Wortfassung derselben betreffenden, als allgemeine Grundsätze auf alle Verträge angewandt.

Die s. g. Innominatcontracte sind schon durch blosen Consens von beiden Seiten bindend. Manche Verträge sind dagegen vor Gericht zu errichten, ja selbst gerichtlich zu bestätigen, und in verschiedenen Ländern in s. g. Contractsbücher einzutragen, oder, wenn sie vor Notaren geschlossen sind, in eigne Register, und dabei Gebühren oder Sporteln zu entrichten. Es lassen sich alle Verträge auf drei Hauptklassen zurückführen, gegenseitig belastende, Wohlthätigkeits- und Glücksverträge.

II. Die Rechtsregeln über die Entstehung und Wirkungen der Forderungsrechte aus Delicten sind oft durch eigene Gesetze über die bürgerlichen Wirkungen der Verbrechen festgestellt [1]). Die Forderungen aus denselben gehen in der Regel nur auf Rückerstattung der dem Gläubiger entzogenen Sachen oder auf Schadensersatz. Das römische System der Poenalklagen ist nicht practisch; nur wegen Ehrenkränkungen findet nach dem Rechte mancher Länder noch eine Verfällung in eine Geldbusse statt.

III. Eine eigenthümliche Natur haben die s. g. *Obligationes au Porteur*, bei welchen der jedesmalige Inhaber der Urkunde Gläubiger ist. Zu denselben gehören die s. g. Staatspapiere, bei welchen von Seiten des Gläubigers keine Kündigung des dem Staate geliehenen Capitales möglich ist.

IV. Ausser den durch die Grundsätze des römischen Rechts *ex professo* normirten Verträgen sind noch folgende [2]) s. g. deutschrechtlichen, bei welchen jedoch die Anwendung römisch rechtlicher Grundsätze nicht ganz ausgeschlossen ist, allgemein practisch: der Gesindevertrag, durch welchen der zu Hausdiensten Verpflichtete einer Art von hausherrlicher, jedoch durch die Polizeigesetzgebung beschränkten Gewalt unterworfen wird. Ihm sehr nahe steht der s. g. Gesellenvertrag zwischen dem Handwerksmeister und dessen für tauglich erkannten und ihm untergebenen Gehülfen [3]). Eigenen Regeln unterliegt auch die Transportverdingung von Gütern zu Land oder zu Wasser [4]); desgleichen der Rentenkauf, der Leibrenten-Vertrag [5]), das Ausspielgeschäft und die vom Staate genehmigte Lotterie, sowie verschiedene, eigene handelsrechtliche Geschäfte bildende Societätsverträge [6]), der Verlagsvertrag [7]), und die gleichfalls handelsrechtlichen verschiedenen Arten der

1) Z. B. in Württemberg durch ein Gesetz vom 5/7 Septbr. 1839.
2) S. über dieselben Gerber, deutsches Privatrecht §. 181. 182.
3) Gerber §. 183—85.
4) Gerber §. 188. 189. 191. 192.
5) Gerber §. 193.
6) Davon unten in §. 162. Gerber §. 196—198.
7) Gerber §. 200.



Assecuranzverträge und Wechselgeschäfte [1]). Auch verschiedene bei den Römern nicht auf gleiche Weise übliche Nebenverträge kommen vor, wie z. B. das *Pactum reservati dominii.*

V. Andere dem römischen Rechte unbekannte Forderungsrechte sind die aus dem Nachdruck oder der unerlaubten Reproduction literärischer oder artistischer Erzeugnisse eines Andern entstehenden Ansprüche, die durch Wildschaden entstehenden [2]), die aus der ausserehelichen Kindererzeugung entspringenden, sowie das Retracts- oder Näherrecht (auch Losungsrecht genannt), d. h. die Befugniss, gegen Erstattung des Kaufpreises ein von einem Andern an einen Dritten veräussertes Grundstück an sich zu ziehen; dasselbe kann aus verschiedenen Gründen hervorgehen und unterliegt sehr ins Einzelne gehenden Bestimmungen [3]).

Das Familienrecht [4]).

153. Wie bei allen noch im Jugendalter stehenden Völkern, war auch bei den Deutschen in der ältesten Zeit das Familienband ein sehr enges und festes und die Grundlage der wichtigsten Rechtsverhältnisse. Es bestand unter allen zur Sippe (oder Sippschaft) gehörenden, durch die Einheit des Blutes verbundenen Verwandten, trat aber unter den des Mannsstammes stärker hervor. Daher war das angestammte Gut in dem Sinne Gesammteigenthum des Stammes, dass es ihm durch Veräusserung (die Fälle der Noth ausgenommen) ohne die Zustimmung der Glieder desselben nicht entfremdet werden konnte. Die auf der Sippe beruhende Gesammtbürgschaft enthielt die Verpflichtung zur Blutrache, wenn ein Glied derselben durch das einer andern Familie getödtet worden war, und für diese zur Zahlung des Wehr- und Sühngeldes, wenn zwischen den sich Befehdenden der Friede beschworen ward.

Die Sippe (Familie im weiteren Sinne) zerfiel in eine Anzahl einzelner der Schutzgewalt (*mundium*) der Hausväter untergebener Familien im engern Sinne des Worts, zu welcher nicht blos die Ehefrau und die Kinder des Hausherrn gehörten, sondern auch die ihres natürlichen Schützers beraubten Waisen, ja selbst andere in dessen Pflege befindliche Personen, so dass man ein dreifaches Mundium unterscheiden kann, das eheherrliche, das väterliche und das verwandtschaftliche, später s. g. vormundschaftliche [5]).

---

1) Unten §. 164—165. Gerber §. 202—204. 205 folg
2) Gerber §. 219. 220.
3) Gerber §. 175—177.
4) Zöpfl §. 80 folg. Grimm S. 467. Gerber §. 221 folg. Kraut, die Vormundschaft nach deutschem Rechte. Göttingen 1839/47. Bd. I. §. 3—7. Walter §. 442 folg.
5) Zöpfl §. 83—86.

I. Das germanische Eherecht erlitt früh eine theilweise und später eine noch weitergehende Umgestaltung durch das römische Recht und die Rechtsansichten des neunzehnten Jahrhunderts.

A. Die ursprüngliche Eingehungsweise der Ehe war der Frauenkauf, der aber früh schon nur noch als symbolischer Scheinkauf vorkam [1]), und alsbald durch die christliche Ehe verdrängt wurde, und zwar so durchgreifend, dass nur die kirchliche Eingehung der Ehe Rechtens ward und bis auf den heutigen Tag stattfindet [2]), die deutschen Länder abgerechnet, in welchen die durch das neueste französische Recht eingeführte s. g. Civilehe gilt, zu der jedoch die priesterliche Trauung, freilich ohne rechtliche Wirkungen hervorzubringen, hinzukommt. Die Regulirung des Eherechts wurde nun (die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten abgerechnet) eine rein kirchliche Angelegenheit und unterlag den Bestimmungen des kanonischen Rechts, welches dem Ehebund einen sacramentalischen Character beilegt und ihn desshalb so streng für unauflöslich erklärt, dass es keine wahre Scheidung (*divortium*) sondern nur eine Trennung zu Tisch und Bett (*Separatio quoad thorum et mensam*) gestattet [3]). Auch sanctionirt es eine grosse Anzahl nicht selten dispensabler Ehehindernisse, unter welchen die wegen zu naher Verwandtschaft und Schwägerschaft die wichtigsten sind. Ehesachen gehörten Jahrhunderte lang und zum Theil noch jetzt vor die geistlichen Gerichte und das Eherecht ist theilweise eine kirchenrechtliche Lehre. Die Reformation hob den sacramentalischen Character der Ehe, so wie verschiedene Ehehindernisse des kanonischen Rechts auf, gestattete jedoch nur aus bestimmten Gründen die Scheidung [4]). Durch die Staatsgesetzgebungen (zuweilen durch Eheordnungen) wurde besonders seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts die kirchliche Ehegesetzgebung [5]) vielfach modificirt, ja oft ganz neugestaltet, so dass jetzt das Eherecht, was die Eingehung und Auflösung der Ehe betrifft, einen gemischten Character hat. Geheime und s. g. Gewissensehen sind nicht mehr rechtsbeständig, bei allen ist die kirchliche Trauung nöthig, welcher das Aufgebot, d. h. eine in der Kirche der Regel nach mehrmals vorzunehmende Proclamation des Eheverspruchs, vorangehen muss.

Das germanische Recht knüpfte die wichtigsten Wirkungen der Ehe an deren Vollzug, daher die Regel: *concubitus facit nuptias*; jetzt ist dies

---

1) Zöpfl, §. 81. Walter, §. 453—459.

2) Vergl. das Lehrbuch des Kirchenrechts von A. L. Richter. 3. Aufl. Leipz. 1848 §. 248—273.

3) Richter, §. 268.

4) Richter, §. 248—265. 269.

5) Preuss. LR. II. 1. Oestreich. Gesetzb. §. 44—136. *Code Civil art.* 144—311. 1387—1581. Reyscher, Württemb. PR. III, §. 540—600.

nur noch nach wenigen Particularrechten rücksichtlich einiger güterrechtlichen Verhältnisse der Fall.

B. Das persönliche Verhältniss zwischen Mann und Frau ist das einer auf Liebe beruhenden Unterordnung der letzten unter den ersten. Die eheherrliche Gewalt ist reine Schutzgewalt, die jede Misshandlung der Frau ausschliesst, diese (den Fall der Missheirath §. 154 abgerechnet) des Ranges, Standes und eines Theils der Vorrechte des ersten theilhaftig macht, ihr im Hause den ersten Platz nach ihm giebt, sie aber zur Leistung häuslicher Dienste, zur gemeinsamen Pflege der Angelegenheiten des Hauses und zur Mitwirkung bei der Kindererziehung verpflichtet. Zur Vornahme von Rechtsgeschäften bedarf die Frau des Beistandes des Mannes, der sie auch vor Gericht zu vertreten und für die ihr zugefügten Beleidigungen Genugthuung zu fordern hat [1]).

C. Schon das älteste germanische Recht [2]) enthält Bestimmungen über die **güterrechtlichen** Verhältnisse der Ehegatten. Von dem für die Frau zu entrichtenden Kaufpreis (*dos*), dessen auch **Tacitus** c. 18 erwähnt, erhielt die Frau einen Antheil, dessen volles Eigenthum ihr erst nach der Auflösung der Ehe, wenn sie noch lebte, als **Witthum** zufiel. Dann war es Sitte, dass ihr der Mann am Morgen nach der Brautnacht (als *pretium virginitatis*) ein Geschenk oder eine Schenkung machte, welche den Namen **Morgengabe** führt. Während der Ehe bleibt jeder Ehegatte Herr seines Vermögens, obwohl die Güter beider äusserlich in einer Masse vereinigt sind und der Mann über die der Frau die Verwaltung mit einem beschränkten Veräusserungsrecht hat. Beim Tode des einen Ehegatten erhielt nach den Volksrechten einiger Stämme der Ueberlebende einen Theil des Vermögens des Verstorbenen, oft nur der Errungenschaft, oder einen Niessbrauch [3]).

Es gestaltete sich auf diese Weise ein Recht der **Gütereinheit** der Ehegatten mit einem Successionsrechte des Ueberlebenden, und bildete sich jedoch in vielfach verschiedener Gestaltung weiter aus, so dass, wo rücksichtlich des ehelichen Güterrechts nicht das römische Recht geltend wurde, eine eheliche **Gütergemeinschaft** besteht, die aber auch noch jetzt entweder blos eine **Gütereinheit** ist, in welcher jeder Ehegatte der Eigenthümer der in der Vermögensmasse ihm ursprünglich gehören-

---

1) **Gerber**, §. 246. a. E. **Kraut**, Vormundschaft II. 330.

2) **Eichhorn**, §. 54. 62. b. 351. **Zöpfl**, §. 81 — 84. 89 — 91. 95. **Walter**, §. 460 – 472.

3) Von einer tiefer gehenden geschichtlichen Darstellung des germanischen Güterrechts der Ehegatten muss hier Umgang genommen werden, zumal wir nur unvollständige Nachrichten über dieselbe besitzen. Eine ziemlich unklare Mittheilung derselben gibt **Walter** §. 460—472. Genauer ist die Darstellung **Krauts** in dessen Buch über die Vormundschaft Bd. II. §. 74—99.

den Sachen bleibt[1]), oder so, dass die Gesammtheit des Vermögens das ungetheilte Eigenthum beider ist, entweder ganz oder nur rücksichtlich eines Theils derselben z. B. der Mobilien, oder auch nur der Errungenschaft. In beiden letzten Fällen besteht dann eine eigentliche entweder allgemeine oder particuläre Gütergemeinschaft, wobei, wer Subject derselben sei? eine wissenschaftlich äusserst bestrittene Frage wurde, welche die Particulargesetzgebungen zuweilen so lösten, dass sie entweder ein s. g. Gesammteigenthum, *dominium indivisum in solidum,* der Ehegatten annahmen, oder eine Societät, oder eine zufällige Rechtsgemeinschaft zu idealen Theilen, oder dass sie das Ehepaar als eine juristische Person behandelten[2]).

Sowohl nach dem System der blosen Gütereinheit, als nach dem der Gemeinschaft dient der Vermögenscomplex zur Tragung der ehelichen Lasten und steht unter der mehr oder weniger beschränkten Verwaltung des Mannes[3]). Sind bei der Eheauflösung Kinder vorhanden, so dauert die Vermögengemeinschaft zwischen ihnen und dem Ueberlebenden nicht selten bis zu seinem Tode oder bis zur Absonderung fort[4]). Die Sitte der Morgengabe kommt fast nicht mehr vor, wohl aber die der Bestellung eines Witthums oder Leibgedings für die überlebende Wittwe[5]). Uebrigens sind die particularrechtlichen Satzungen über alle güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten ins Unendliche von einander abweichend und lassen noch vertragsmässige Bestimmungen der verschiedensten Art zu.

Wo das römische Güterrecht der Ehegatten[6]) practisch wurde, ist jeder der Ehegatten Herr seines eignen Vermögens, nur dass alles dem Manne von Seiten der Frau als Brautschatz (*dos*) zur Tragung der ehelichen Lasten übermachte Vermögen während der Ehe ihm ganz, jedoch ohne Veräusserungsrecht der Immobilien, gehört, und bei deren Auflösung an die überlebende Frau (oder sie und ihren Vater), nach deren Tod an ihre Erben zurückzugeben ist, dessgleichen im Fall einer nicht durch ihre Schuld hervorgerufenen Ehescheidung.

Zur *Dos* gehört regelmässig auch die s. g. Aussteuer, bestehend in den von der Frau beigebrachten, zur Einrichtung des Hauswesens dienenden beweglichen Gütern, und ist daher in der Regel nach den über die *Dos* bestehenden Grundsätzen beurtheilt[7]). Uebrigens überlässt die Frau mei-

1) Die organische Entwicklung des Rechts der ehelichen Gütergemeinschaft ist auf eine sehr klare und überzeugende Weise dargestellt bei Gerber §. 230. 231.

2) Gerber, §. 232—234.

3) Gerber, §. 232—234.

4) Gerber, §. 233. a. E. u. 236.

5) Gerber, §. 238. 239.

6) S. über dasselbe Hasse, das Güterrecht der Ehegatten. Bd. I. Berlin 1824. und die Lehrbücher der Pandecten z. B. v. Puchta §. 413—429. Arndts §. 394—418.

7) Gerber, §. 237.

stens auch in den Ehen mit Dotalrecht die Verwaltung ihres eignen (Paraphernal-) Vermögens dem Manne, der jedoch ohne ihre Einwilligung keine Veräusserungsbefugniss daran hat.

151. II. War schon nach dem ältesten deutschen Rechte[1]) das Verhältniss der Kinder zu beiden Eltern in so weit das gleiche, dass sie ihnen gleiche Verehrung schuldig sind und auch unter der Zucht der Mutter stehen: so ertheilte doch A. das Mundium dem Vater eine ausgedehntere Gewalt über dieselben, welche jedoch nicht den Charakter der römischen *Patria potestas* hatte. Es bestand namentlich kein vermögensrechtliches Aufgehen der Person des Kindes in der des Vaters. Er hatte es in jeder Beziehung zu schützen, also auch gerichtlich zu vertreten, und, wenn es eignes Vermögen besass, einen Niessbrauch an demselben. Was den Stand des Vaters betrifft, so waren die von ihm erzeugten Kinder nur dann desselben theilhaftig, wenn die Mutter nicht einem niederen Stande angehörte, sonst (wie in jedem *impar matrimonium*) folgte „das Kind der ärgeren Hand“. Es war als aus einer Missheirath geboren nicht ebenbürtig.

Weil nun aber nach dem canonischen Rechte jede sacramentalisch bindende Ehe auch rechtlich gültig war, so wurde der Begriff der Missheirath[2]) im juristischen Sinne des Wortes im Laufe der Zeiten und insbesondere nach der Einführung des römischen Rechts mehr und mehr beschränkt: so dass bald nur die zwischen einer hörigen oder dienstpflichtigen Frau und einem adeligen Manne geschlossene Ehe für eine Missheirath galt, und jetzt (in der Regel) allein noch die zwischen dem Mitgliede eines regierenden oder standesherrlichen Hauses und einer Frauensperson bürgerlichen Standes oder vom s. g. niederen Adel. Die aus einer solchen Ehe stammenden Kinder erben nur das durch den Ehevertrag (z. B. durch die Bestellung einer erweiterten Morgengabe) ihnen im Voraus zugesicherte Vermögen des Vaters; auch pflegen bei Eingehung ungleicher Ehen fürstlicher Personen diese Wirkungen vertragsmässig festgesetzt zu werden; eine Verbindung dieser Art wird eine morganatische oder Ehe zur linken Hand genannt. (*Matrimonium ad morganaticam vel ad legem salicam.*) [3])

---

1) Eichhorn §. 55. 63. 352. Zöpfl, §. 85. 92. Walter, §. 474—481. Gerber, §. 240—241.

2) Die Annahme der Missheirath wurde nach und nach mehr und mehr beschränkt, so dass die Wahlcapitulation v. 1742 §. 22 nur den aus notorischen Missheirathen gebornen Descendenten hochadliger Personen die Ebenbürtigkeit versagte, wobei es indessen bestritten blieb: in welchem Falle eine notorische Missheirath als eingegangen anzunehmen sei. Viele Schriften erschienen über die Streitfrage, unter welchen die Püttors v. 1795 die wichtigste ist. Gerber, §. 224 in der Note.

3) Nach Walter §. 473 Nr. 6 rührt der Ausdruck von Morganaticum her, welches

B. Seit der Reception des römischen Rechts wurden dessen Grundsätze über die väterliche Gewalt, jedoch nicht in ihrem ganzen Umfange, geltend.

a) Dieselbe kann nun nicht blos durch eheliche Geburt, sondern auch durch Adoption und durch schon im dreizehnten Jahrhundert vorkommende, aber nur wenig wirksame Legitimation natürlicher Kinder vermittelst nachfolgender Ehe ihrer Erzeuger oder landesherrlichen Rescripts erworben werden [1]). Die s. g. Einkindschaft [2]) ist aber nur eine Art Erbvertrag (§. 158.).

b) Die väterliche Gewalt wird nicht blos aus den im römischen Rechte festgesetzten Gründen z. B. auch durch Emancipation des Kindes aufgehoben, sondern auch durch die Errichtung eines eignen Haushalts der Kinder und durch die Verheirathung der Tochter [3]).

c) Die Rechte des Vaters am Vermögen der Hauskinder sind die durch das neuste römische Peculienrecht [4]) festgesetzten, wornach der Vater Eigenthümer des von ihm dem Kinde überlassenen s. g. *Peculium profectitium* ist, während das vom Kinde selbst erworbene oder von Dritten ihm angefallene Vermögen (das s. g. *peculium adventitium*) ihm selbst gehört, so dass dem Vater der Niessbrauch und die Verwaltung an demselben zusteht. Doch sind Rechtsgeschäfte über Gegenstände desselben zwischen dem Vater und dem grossjährigen Hauskind möglich. [5]) Ist der Haussohn Soldat, so hat er an seinem *peculium militare* volles freies Eigenthum.

C. Die neueren Gesetzgebungen enthalten theils in eignen Titeln theils in den unter dem Einfluss des Elternverhältnisses stehenden Rechtslehren Bestimmungen über die Entstehung und das Aufhören desselben, und reguliren sowohl die rein persönlichen als die güterrechtlichen Beziehungen der Eltern und Kinder: jene als Ausflüsse eines sittlichen Verhältnisses, diese im Interesse der einen und der andern und dem des ganzen Familienverbandes, ja selbst des Staates und der Kirche. [6])

155. III. Das Recht des Vormunds [7]) war nach dem germani-

Morgengabe bedeutet, wie aus Stellen bei Ducange ed. Henschel s. v. Morganaticum sich ergiebt. In einer Dissertation v. Niebelschatz *de Matrim. ad Morganaticam* (*Halae* 1851) wird er von Morgan, einem romanischen Stammwort, das *illustris* bedeutet, hergeleitet.

1) Zöpfl, §. 87. 89. Walter, §. 475.

2) Zöpfl, §. 96.

3) Gerber, §. 242.

4) Darstellungen desselben finden sich in allen Lehrbüchern des Röm. Rechts z. B. bei Puchta §. 433—438. Arndts §. 427—436.

5) Arndts, § 436. Gerber, §. 242. Noten 2. 3.

6) Preuss. Land-Recht II. 2. Oestr. Gesetzb. §. 137—168. *Code Civil Art.* 312—387. Reyscher, Württemb. Privat-Recht III. §. 601—614.

7) Eichhorn. §. 56. 64. 353. 372. Zöpfl, §. 86. 93. Walter, §. 482. 83.

schen Rechte (sowohl der ältesten Zeit als des dreizehnten Jahrhunderts) von dem des väterlichen Mundiums nicht wesentlich verschieden. Dem Vormund stand eine Gewalt über die Person des Mündels und die Gewere an seinem Vermögen, und zwar sowohl die Verwaltung als der Niessbrauch [1]) zu. Er konnte die Vormundschaft auf Andere übertragen und bezog das für die Verletzung des Mündels zu entrichtende Wehrgeld, alles nicht blos bei der Vormundschaft über Minderjährige, sondern auch über volljährige nicht wehrhafte Personen, und so auch über die in seinem Mundium stehenden Frauen.

Die vormundschaftsbedürftigen Frauen standen unter dem besondern Schutze des Königs, der denselben durch die öffentlichen Beamten ihnen angedeihen liess; es ging hieraus die spätere Obervormundschaft des Staates hervor. [2])

Diess germanische Vormundschaftsrecht bestand fort und entwickelte sich weiter bis zur Reception des römischen Rechts, und wurde dann theils durch die Reichsgesetze [3]) theils durch Verordnungen der Landesherrn mit den Vorschriften des letzten über diess Schutzverhältniss hülfsbedürftiger Personen verschmolzen, und zwar so, dass die Obervormundschaft des Staates das ganze Vormundschaftswesen an sich zog und auf das durchgreifendste organisirte. Diess geschah in neuester Zeit in sehr umfassender Weise. [4])

A. Die Uebernahme einer Vormundschaft ist eine allgemeine Staatslast, von welcher den dazu Berufenen nur besondere gesetzliche von ihm geltend gemachte Entschuldigungsgründe (*Excusatio*) befreien können. Zunächst verpflichtet, jedoch zugleich vorzugsweise berechtigt, Vormünder zu sein, sind die nächsten auch zur Erbfolge des Mündels berufenen Verwandten desselben. Auch besteht oft neben dem Vormund ein s. g. Familienrath, der bei wichtigen Angelegenheiten zuzuziehen ist. [5])

Gerber, §. 243-247. Mittermaier, §. 415-431 und die Lehrbücher des R. Rechts, z. B. Puchta, §. 331-358. Arndts, §. 439-462. Die juristische Literatur Deutschlands hat aus der neusten Zeit zwei Hauptwerke über die Vormundschaft aufzuweisen, das v. Rudorff, das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt. Berlin 1832—34. 3 Bd., und das von Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts dargestellt. Göttingen 1835—1847. 2 Bd.

1) Diess läugnet Eichhorn §. 65, dagegen Zöpfl §. 83. n. 8. Kraut, II. S. 54.

2) Kraut, I. S. 63—99.

3) Hierher gehören die Reichspolizei-Ordnung von 1548. Tit. 31. §. 1., v. 1577. Tit. 32. §. 1 folg. Im *Corp. Jur.* handeln vom Recht der Vormundschaft die Instit. L. I. tit. 13—26, in den Pandecten L. 26 u. 27., im Codex L. V. tit. 28—75.

4) Vergl. das Preuss. L. R. II. tit 18, das Oestreich. Gesetzb. §. 187—284. *Code Civil.* Art. 505 folg. Reyscher, Württemb. Priv.-Recht III. §. 613—625.

5) S. den *Code Civil.* Art. 454 folg.

B. Vormünder (oder Pfleger) bedürfen alle unmündigen Personen (männlichen Geschlechts bis zum 14., weiblichen bis zum 12. Jahre), und ihr Vormund, *Tutor* genannt, hat ihren rechtlich unvollständigen Willen durch seine jedoch nicht mehr auf feierliche Weise zu interponirende Autorität zu ergänzen; dann die Mündigen, Minderjährigen, die Blöden und Wahnsinnigen, die gerichtlich für mundtodt und Verschwender erklärten und die an grösseren Gebrechlichkeiten leidenden Personen. Ihre Vormünder heissen im römischen Recht *Curatores*.

Den selbsständigen Frauen war bis in die neuste Zeit nur ein s. g. Beistand nöthig zur Bekräftigung ihrer Rechtsgeschäfte; im neunzehnten Jahrhundert ist aber in den meisten deutschen Staaten dieses Institut weggefallen [1], doch stehen Ehefrauen in der Regel unter der Geschlechtsvormundschaft ihres Mannes. [2] Zur Tutel wird man entweder durch letztwillige Verfügung des Vaters der Unmündigen berufen, oder durch Vertrag oder durch das Gesetz oder durch ein obrigkeitliches Dekret, daher die Unterscheidung der *tutela testamentaria, legitima* und *dativa;* die Curatel wird immer durch obrigkeitliches Dekret angeordnet; aber auch zum Beginn der Führung jeder anderen vormundschaftlichen Verwaltung bedarf es nach den Reichsgesetzen eines solchen. Auch das Vermögen Abwesender (oder Verschollener), so wie einer nicht angetretenen Erbschaft, eines flüchtigen oder in Gant erklärten Verschwenders, der Stiftungen und anderer juristischer Personen u. a. wird unter vormundschaftliche Verwaltung gestellt.

C. Obgleich die Hauptverpflichtung der Vormünder [3]) jetzt in der Pflege des Vermögens ihrer Mündel besteht, so haben sie doch auch, so oft diess nöthig ist, wie bei Unmündigen, Kranken und Gebrechlichen, auch für die Personen derselben Sorge zu tragen, und zwar bei den ersten und theilweise auch bei Minderjährigen für deren Erziehung und Bildung. Die für sie zu führenden Rechtsgeschäfte können sie, wo kein natürliches Hinderniss vorhanden ist, unter ihrer Assistenz und Genehmigung durch die Mündel vornehmen lassen, oder selbst abschliessen. Veräusserungen werthvoller Gegenstände ihres Vermögens können sie nur in Folge eines nach einer Untersuchung über deren Nothwendigkeit sie dazu ermächtigenden obervormundschaftlichen Dekrets vornehmen.

D. Zur Wahrung der Interessen ihrer Mündel müssen die Vormünder beim Antritt ihres Amtes eidlich verpflichtet werden, und sofort ein Inventarium des Vermögens derselben errichten, oft Bürgen für die gewissenhafte Führung der Vormundschaft bestellen, und jedes Jahr eine vorschriftsmässige Rechnung an die Obervormundschaft ablegen. Auch lastet eine

1) Kraut II. §. 68—72. Gerber, §. 245. 246.
2) Kraut, II. §. 83—102.
3) Kraut, II. §. 57—67.

gesetzliche Hypothek zu Gunsten der Mündel auf ihrem eignen Vermögen Wegen Veruntreuung sind sie criminell zu verfolgen.

Nach Beendigung der Vormundschaft (die aus natürlichen Ursachen erfolgt) haben sie das Vermögen ihrer gewesenen Mündel an diese selbst oder ihre Erben der gestellten Rechnung gemäss zu überantworten.

E. Die Obervormundschaft [1]) steht entweder dem Gerichte erster Instanz am Wohnorte der Mündel (zuweilen der belegenen Sache) oder besonders damit beauftragten Beamten, als Waisenrichtern, Pupillenräthen, Amtsrevisoren u. s. w. zu. Dieselben haben für die Bestellung der Vormünder *ex officio* zu sorgen, wenn keine testamentarischen oder gesetzlichen Vormünder vorhanden sind, taugliche Personen zu Vormündern zu ernennen, die zum Behufe der Befreiung von der Vormundschaft von ihnen vorgebrachten Gründe zu prüfen und darüber zu entscheiden, durch ein Dekret den Vormund in die Führung seines Amtes einzuweisen, zu verpflichten, für die Stellung von Bürgen zu sorgen, bei nöthigen Veräusserungen die Dekrete auszufertigen und sich die vorgeschriebene Rechnungsablage der gerirenden Vormünder machen zu lassen, die Führung der Vormundschaft zu überwachen, und treulose Vormünder zu suspendiren und gerichtlich zu verfolgen.

Für die genaue Erfüllung aller dieser Pflichten sind die obervormundschaftlichen Behörden verantwortlich und können, wenn das Vermögen der Vormünder und ihrer Bürgen nicht ausreicht, auf Schadensersatz belangt werden.

Das Erbrecht. [2])

156. Die Quellen des ältesten germanischen Rechts enthalten kein nur einiger Massen vollständiges System des Erbrechts, sondern nur einzelne Bestimmungen über wichtigere Fälle, aus welchen man unter Zuhülfenehmung von Rückschlüssen aus dem Erbrechte des dreizehnten Jahrhunderts es ermöglicht, die leitenden Grundsätze dieses Zweigs des Privatrechts festzustellen. Aber selbst das deutsche Erbrecht des späteren Mittelalters ist nur theilweise ausgebildet, so dass erst nach der Reception des römischen Rechts ein organisch sich gliederndes System der Erbfolge ins Leben trat. [3])

I. Gewiss ist es, dass Testamente den Germanen ursprünglich unbekannt waren; die Hinterlassenschaft fiel zuerst an die Descendenten, in

---

1) Kraut, §. 9. 10. Gerber, §. 244. Puchta, §. 331. 346. Arndts §. 462.

2) Eichhorn, §. 65. 66. 203. 373—375. Zöpfl, §. 112—122. Walter, §. 539 folg. Gerber, §. 248 folg. Kraut, Grundriss des deutschen Privatrechts §. 181 folg. Mittermaier, §. 432 folg.

3) Zöpfl §. 112.

deren Ermanglung an die Geschwister, und wenn deren nicht vorhanden waren, an entferntere Verwandten. [1])

Es kann aber auch nicht in Abrede gestellt werden, dass nach der Völkerwanderung Verfügungen für den Todesfall rechtsgültig waren, ohne dass man indessen weiss, in welchem Umfange. [2]) Es steht ferner geschichtlich fest, dass die blose Einheit des Bluts (also nicht das Agnationsverhältniss noch der Verband durch das Mundium), aber höchstens bis zur siebenten Generation [3]) der Verwandten, die Grundlage des Erbrechts bildete, dass jedoch die Söhne vor den Töchtern ein Vorzugsrecht hatten, und dass rücksichtlich gewisser Güter selbst entferntere Verwandten des Mannsstammes ihnen vorgingen, ein Prinzip, welches aber nicht bei allen deutschen Stämmen in gleicher Weise näher bestimmt war. [4]) Endlich ist es ausser Zweifel, dass der Uebergang der Verlassenschaft an die zu derselben Berufenen von selbst (*ipso jure*) statt hatte [5]), dass die Schulden aus dem Aktivvermögen zu zahlen waren, dass (wenigstens nach dem Rechte einiger germanischer Stämme) wer irgend eine Sache aus der Erbschaft eines im Zustande der Insolvenz Verstorbenen sich angeeignet oder von dem für ihn gezahlten Wehrgeld erhalten hatte, dessen Gläubigern unbedingt haften musste. [6])

Endlich sind ausreichende Gründe [7]) vorhanden, ein später [8]) entschieden geltendes Grundprinzip des germanischen Erbrechts auch für die Zeit der Volksrechte als praktisch anzunehmen, nämlich das: dass das Vermögen nach seines Eigners Tod nicht mehr als eine Gesammtsache in der Hinterlassenschaft fortbestand, welche auf eigentliche den Verstorbenen repräsentirende Universal-Successoren überging, sondern dass sie in verschiedene Massen zerfiel, zu deren Erwerb die Nachfolger ihre eigne

---

1) Tacitus Germ. c. 20. Gerber, §. 256.

2) S. d. Stellen bei Kraut §. 181. n. 1—16. 37. 38. Zu Gunsten von Kirchen waren Verfügungen (jedoch wohl nicht über das Stammgut) rechtlich wirksam. Zöpfl, §. 115. Auch finden Zuwendungen des Vermögens an Andre, z. B. mittelst gerichtlicher Auflassung unter Vorbehalt des lebenslänglichen Niessbrauchs oder Besitzes statt. Gerber, §. 256.

3) *Lex Rip. LVI.* 3. *Pact. Lex Salica* XLVII. 3. *Lex Longob. Rotharis* 153. *Lex Angl. et Werin.* VI. 5.

4) Stellen bei Kraut, §. 182. n. 50—56. §. 183. n. 3—8. 12—14. *Lex Anglior. et Werin.* tit. 6. §. 1—4. 8. Zöpfl, §. 114. Eichhorn, §. 65. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 433.

5) *Arg. L. Alam.* T. 92 (93) *Lex Salica emend.* 63. Zöpfl, §. 113. not. 15—19.

6) *Lex Rip.* LXVII. 1. *L. Burg.* LXV. *Wisigoth.* V. 6. 16. VI. 4. Zöpfl, §. 113. n. N. 20—22.

7) *L. Anglior. et Werin.* Tit. 6. §. 6. tit. 7. §. 3. *Lex Burg.* LI. 3.

8) Sachsenspiegel I. 24. §. 3. I. 27. §. 2. I. 22. §. 4. III. 15. §. 4. u. a. Stellen bei Kraut, §. 182 n. 24 folg.

Berechtigung hatten; diese Massen waren bei einem Freigebornen die vererblichen Immobilien, bei welchen man das angeerbte Stamm- und das erst von ihm erworbene Gut unterschied, das den waffenfähigen Gliedern des Hauses zufallende Heergeräthe, die an die Töchter, Schwestern, die Mutter oder die Frau des Verstorbenen fallende Gerade, und endlich das übrige bewegliche Vermögen mit Inbegriff des Geldes, aus welchem zunächst die Schulden des Erblassers zu zahlen waren [1]).

Nachdem die Lehen und die Zinsgüter erblich geworden waren, bildete sich auch für sie eine besondere Erbfolge aus, so dass nach Verschiedenheit der Objekte in die Hinterlassenschaft eines Verstorbenen eine fünf- bis sechsfache Succession stattfinden konnte.

Das Stamm-, das Lehen-, ja selbst oft das Bauerngut konnte durch keine Verfügung des Besitzers den zur Erbfolge in dasselbe Berufenen entzogen werden [2]). Die Erbfolgeordnung war ursprünglich und blieb auch das Lineal-Gradual-System, nach welchem den vom nächsten Ascendenten abstammenden vor den durch einen entfernteren mit dem Erblasser verbundenen, und in jeder Linie den dem Grade nach nächsten vor den nachstehenden Verwandten die Erbschaft zufiel [3]).

Das altgermanische Erbrecht ist auch das der Rechtsbücher des zwölften und der folgenden Jahrhunderte so wie der Partikularrechte vor der Reception des römischen Rechts, nur in Einzelnen fester bestimmt und (namentlich was die Lehnfolge betrifft) weiter ausgebildet. Testamentarische Verfügungen sind häufiger [4]). In manchen Ländern stehen die Frauen des gleichen Grades hinter den männlichen Verwandten nicht zurück [5]).

157. II. Im fünfzehnten Jahrhundert ward das römische Erbrecht, wie sich dasselbe im *Corpus juris civilis* gestaltet hat, mit einigen Modifikationen gemeines Recht von Deutschland; doch bestand neben demselben das germanische Erbrecht für Lehen, Stamm- ja selbst für die den Stammgütern nachgebildeten Fideicommissgüter fort.

A. Das römische Recht kennt nur zwei Delationsgründe der Erbschaften, die Testamente und die Intestatsuccession: die letzte tritt nur ein, wenn der Erblasser kein gültiges Testament hinterlässt (ausgenommen wenn er Militärperson war). Die Hinterlassenschaft bildet als *patrimonium defuncti* eine aus Activis und Passivis bestehende Ge-

---

1) Diese Grundanschauung im germanischen Erbrecht ist mit grosser Klarheit entwickelt bei Gerber §. 256. im Texte und in den Noten. Der Hauptsache nach findet sie sich auch bei Eichhorn und bei Mittermaier §. 432. II.

2) Zöpfl, §. 115. 117.

3) Zöpfl, §. 117.

4) Zöpfl, §. 117—121. Eichhorn, §. 373—74.

5) Z. B. in Schwaben und Franken Zöpfl, S. 359.

sammtsache, zu deren Erwerb jeder Erbe so berufen ist, dass sie ihm ganz zufällt, wenn keine Miterben vorhanden sind, weshalb das Wegfallen derselben vor der Erwerbung für den wirklich Succedirenden ein Accrescenzrecht (der vacanten Theile) zur Folge hat. Jeder Erbe tritt ein an die Stelle des Verstorbenen, so dass dessen vermögensrechtliche Persönlichkeit auf ihn übergeht und durch ihn fortgesetzt wird. Er hat daher von selbst gegen dessen Schuldner das Klagrecht, was demselben zustand, und ist seinerseits seinen Gläubigern unbedingt haftbar selbst über den Betrag der Erbschaft (*ultra vires hereditatis*), wenn er beim Antritt der Erbschaft nicht von der durch Justinian eingeführten Rechtswohlthat, unter Fertigung eines Inventars (*beneficium inventarii*), Gebrauch gemacht hat.

Neben dieser Univeralsuccession des Erben kann aber auch eine Singularsuccession von Vermächtnissnehmern vorkommen, jedoch nur in Folge letztwilliger Verfügung des Erblassers.

B. Das gemeine Recht enthält sehr ausführliche, im römischen und theils in dem canonischen Recht theils in den Reichsgesetzen enthaltene Bestimmungen [1]) über die Errichtung, die Gültigkeit, die Entkräftung [2]) und den Inhalt der Testamente.

a) Nothwendige Erfordernisse ihres Bestehens sind — die Testirfähigkeit (*testamenti factio* [3]) des Erblassers, die strenge Beachtung der Form der Testamente [4]), sie mögen als s. g. Privattestamente schriftlich oder mündlich vor fähigen Zeugen, oder als s. g. öffentliche durch eine Erklärung bei dem Gerichte oder beim Landesherrn errichtet werden, oder als s. g. privilegirte Testamente in besonderer Form; die categorische und zweifellose Einsetzung eines oder mehrerer Erben [5]); endlich die Berücksichtigung der Notherben [6]) und Pflichttheils-Berechtigten [7]), wenn der Testirer solche hinterlässt.

Ausser der Erbeseinsetzung können Testamente noch enthalten s. g. Pupillar-Substitutionen [8]) d. h. Ernennungen von Erben eines unmündigen

---

1) Vollständige Darstellungen der Lehre von den Testamenten finden sich in allen Lehrbüchern des römischen Rechts, z. B. bei Mühlenbruch, B. III. §. 639—791. Puchta, §. 461—561. Arndts, §. 483—606. Eine kürzere in Justinians Institutionen Lib. II. tit. 10 bis 25. In den Pandekten ist diese Lehre behandelt v. B. XXVII bis XXXVI, im *Codex* B. VI. tit. 21—54.

2) Inst. II, Tit. 17. *Quibus modis testamenta infirmantur.*

3) Tit. Inst. II. 12. *Quibus non est permissum testamenta facere.*

4) Tit. Inst. II. 10. *de testamentis ordinandis* und II. 11. *de militari testamento.*

5) Inst. II. 14. *de heredibus instituendis.*

6) Inst. II. 13. *de exheredatione liberorum* und Justinians Novelle 115.

7) Instit. II. 18. *de inofficioso testamento.*

8) Instit. II. 16. *de pupillari substitutione.*

Hauskindes des Testirers für den Fall seines Todes vor erlangter Mündigkeit, Ernennung eines Tutors [1]) und Vermächtnisse, die wenn befehlsweise angeordnet *Legate* [2]), wenn bittweise *Fideicommisse* [3]) genannt werden. Der Testirer kann auch anordnen, dass der Erbe die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben sogleich nach deren Erwerb oder später z. B. bei seinem Tode einem Andern herausgebe oder hinterlasse, welcher nach der Restitution die Eigenschaft eines Universalsuccessors erhält. Eine Honorirung dieser Art nennt man (weil sie ursprünglich nur bittweise gemacht wurde) ein Universalfideicommiss (*Fideicommissum hereditatis* oder *Hereditas per fideicommissum relicta* [4]); der Honorirte heisst Fideicommissarerbe (*Heres fideicommissarius*).

Vermächtnisse können auch in s. g. Codicillen, d. h. nur vor 5 Zeugen errichteten letztwilligen Verfügungen, selbst wenn der Erblasser kein Testament errichtete, hinterlassen werden [5]).

C. Das römische Intestaterbrecht [6]) wurde von Justinian in der CXVIII. Novelle auf eine sehr einfache und klare Weise unter fast gänzlicher Aufhebung der früheren Erbfolgeordnung neu geordnet, und wie es dort bestimmt, ist in Deutschland gemeinrechtlich geltende Grundlage desselben lediglich die Verwandtschaft (*Cognatio*), sie mag durch Männer oder durch Frauen entstanden (*agnatio* oder *cognatio* im e. S.) sein. Die Erbfolgeordnung ist *Successio ordinum et graduum*, indem die erbfähigen Verwandten in 4 Classen zerfallen, deren spätere durch das Vorhandensein von erbfähigen in der vorgehenden ausgeschlossen sind: in jeder Classe ist der dem Grade nach nächste Verwandte des Erblassers zuerst gerufen; es fand dann ein jetzt s. g. Repräsentationsrecht statt, wornach die Descendenten (wenigstens die Kinder) eines vor dem Erblasser verstorbenen Erbberechtigten an seine Stelle treten.

In der ersten Classe sind alle Descendenten desselben gerufen und zwar so, dass ein unbeschränktes Repräsentationsrecht Platz greift [7]). In der zweiten die nächsten Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister und die Kinder vorher verstorbener vollbürtiger Geschwister des Erblassers [8]). In der dritten dessen halbbürtige Geschwister und vorher verstorbener halbbürtiger Geschwister Kinder. In der vierten endlich jeder andere dem

---

1) I. I. 14. *Qui dari tutores testamento possunt.*
2) I. II. 20. (*de Legatis*) 21. (*de ademptione legatorum*) 22. (*de lege Falcidia*).
3) I. II. 24. *de singulis rebus per fideicommissum relictis.*
4) I. II. 23. *de fideicommissariis hereditatibus.*
5) I. II. 25. *de Codicillis.*
6) Puchta, §. 483 - 460. Arndts, §. 473—482.
7) Novelle CXVIII. c. 1.
8) Novelle CXVIII. c. 2. u. 3. im Anf. u. Novelle 127 c. 1.

Grade nach ihm zunächst Verwandte [1]). Hat der Erblasser keine erbfähigen Verwandten hinterlassen, so succedirt (dem nicht geänderten früheren Rechte gemäss) der überlebende Ehegatte, und in Ermangelung desselben fällt die Erbschaft in der Regel an den Fiscus [2]). Ausserdem hat das römische Recht noch besondere Bestimmungen über das Erbrecht der Concubinenkinder, welche, wenn ihr natürlicher Vater keine Ehefrau und ehelichen Nachkommen hinterlassen hat, ein Zwölftheil der Erbschaft erhalten [3]), über ein ausserordentliches Erbrecht der bedürftigen Wittwe, die ein Viertheil des Nachlasses sogar als Pflichtheil erhält [4]) u. s. w.

D. Die Wirkungen der Beerbung treten erst ein, wenn die Erbschaft von dem Gerufenen wirklich erworben, also in dessen Vermögen übergegangen ist. Diess geschieht in der Regel durch das nach der Delation vorgenommene Antreten derselben (*Hereditatis aditio*), d. h. durch eine Erklärung des Gerufenen, dass er Erbe sein wolle. Sie kann auch stillschweigend geschehen und findet zuweilen (wenn Jemand nur nach prätorischem Recht, also zur *Bonorum possessio* berufen ist) gerichtlich statt. Die der väterlichen Gewalt des Erblassers unterworfen gewesenen Erben bedürfen keiner *Hereditatis aditio*, indem ihnen die Erbschaft *ipso jure* im Augenblick der *Delation* erworben wird. Doch steht es ihnen frei, sich von der Erbschaft loszusagen (*abstinere*) [5]).

Die erworbene Erbschaft, jede Quote derselben, ja jede zu ihr gehörende Sache kann mit einer eignen dinglichen Klage (der *hereditatis petitio*) [6]) von Jedem der das Erbrecht bestreitet, er mag sich selbst als Erbe geriren oder nicht, abgefordert werden. Auch steht dem Erben ein possessorisches Rechtsmittel (*Interdictum quorum bonorum* genannt) zum schnelleren Erlangen des Besitzes der Erbschaftssachen zu [7]). Die einmal erworbene Erbschaft geht mit dem übrigen Vermögen des Erben auf dessen Erben über, d. h. wird denselben deferirt. Eine blos deferirte sind diese aber nur ausnahmsweise in gewissen (s. g. *Transmissions*-) Fällen anzutreten berechtigt, z. B. wenn der Eingesetzte ein Descendent des Erblassers war. Eine blos deferirte Erbschaft kann auch ausgeschlagen werden, jedoch erst nach der eingetretenen Delation. Ein früheres Ausschlagen ist wirkungslos.

Unwürdigen Gerufenen (*Indignis*) wird die Erbschaft entrissen und fällt dann in der Regel dem *Fiscus* zu [8]).

---

1) Novelle CXVIII. c. 3.
2) *Dig.* 38. 11. *Cod.* VI. 18. *unde vir et uxor.*
3) §. 12. J. 1. 10. *de nuptiis. Cod.* V. 27. *de natural. liberis.* Nov. 89.
4) Novelle 117. c. 5.
5) J. II. 19. (*De hered. qualitate et differentia.*) *D.* 29. 2. (*de acquirenda vel omittenda hereditate.*)
6) *D.* 5. 3. *de hereditatis petitione.*
7) *D.* 43. 2. *Quorum bonorum.*
8) Arndts, §. 520. 557.

Vermächtnisse gehen *ipso jure* auf den *Legatar* über, vorausgesetzt, dass derselbe sie nicht ausschlägt. Im letzten Falle hat jedoch ein Accrescenzrecht zu Gunsten eines *Collegatars* nur dann statt, wenn er von Anfang an mit dem Weggefallenen zur ganzen Sache gerufen (*conjunctus*) war. Was der *Legatar* erwirbt, hängt von dem durch das Vermächtniss ihm zugewiesenen Rechte ab, welches demnach Eigenthum sein kann, ein Niessbrauch oder eine sonstige Dienstbarkeit, ein Pfand- oder ein Forderungsrecht, oder endlich die Befreiung von einer Schuld; daher die Unterscheidung der *Legata rei propriae*, *alienae*, *usus/ructus*, *servitutis*, *pignoris*, *nominis*, *debiti*, *liberationis* u. s. w. Der Inhalt mancher Vermächtnisse hängt von der Auslegung des Willens des Legirenden ab, über welche die Quellen des römischen Rechts sehr viele Bestimmungen enthalten[1]).

157. III. Die wichtigsten Modificationen des römischen Erbrechts und die neben ihm vorkommenden deutschrechtlichen auf die Erbfolge sich beziehenden Institute sind folgende:

A. Nach dem seit dem sechzehnten Jahrhundert aus der *communis opinio* hervorgegangenen allgemeinen deutschen Gewohnheitsrecht kann eine Erbschaft auch durch Vertrag[2]) deferirt werden.

Am häufigsten sind die den Eheverträgen einverleibten *Pacta successoria*, doch dürfen durch dieselben die Pflichttheilsberechtigten nicht verkürzt werden. Zu diesen gehören aber nicht blos die nächsten Verwandten der Testirer, sondern auch der Ehegatte, dem nach dem Particularrecht häufig eine oft in einem Niessbrauch bestehende s. g. Statutarportion zufällt, so fern durch den Ehevertrag nichts anderes festgesetzt ist[3]). Denn es kann nach deutschem Rechte auch im Voraus auf eine künftige Erbschaft verzichtet werden[4]). Der Erwerb der Erbschaft fällt nach manchem Particularrecht mit der Delation zusammen, so dass der Erbe *ipso jure* succedirt (wo das Sprichwort gilt: der Todte erbt den Lebendigen: *Le mort saisit le vif*)[5]).

B. Neben der regelmässigen s. g. Allodialerbfolge können noch besondere Successionen vorkommen, nämlich die schon oben erwähnte Lehenfolge, die in das Stamm-, die in das Fideikommiss- und die in das Bauerngut. Die Lehnfolge findet nach den Grundsätzen des Lehnrechts (§. 189 C.) statt. Stammgüter kommen nur beim Adel und zwar meistens beim hohen Adel vor, und vererben sich in Gemässheit der Hausgesetze oder nach altgermanischem Rechte. Fideicommissgüter sind

1) *Dig. lib.* 30—35.

2) Gerber, §. 256 zeigt auf eine äusserst klare und bündige Weise, wie diess Gewohnheitsrecht entstand, sich als gemeinrechtlicher Grundsatz ausbildete, und darauf sich die Theorie der Erbverträge, worüber Beseler's Monographie v. 1837—40 zu vergleichen ist, stützt.

3) Gerber, §. 255.

4) Gerber, §. 264.

5) Z. B. nach dem *Code Civil*. Art. 734. Gerber, §. 252. Eine ausführliche

diejenigen, welche in Folge einer testamentarischen Verfügung ihres freien Eigenthümers nur auf gewisse Personen und von diesen wieder an bestimmte Nachfolger übergehen, so dass die Erben in dieselben *ex pacto et providentia majorum* succediren. Die Erbfolgeordnung ist der der Lehen oder in die Stammgüter nachgebildet und gleich dieser gewöhnlich so gestaltet, dass nur einer der Hinterlassenen des Verstorbenen das Gut erhält, als der älteste Sohn desselben oder des nächsten Agnaten, wo *Primogenitur* statt hat, oder der dem Alter nach älteste der ganzen Familie, in welchem Falle ein *Seniorat*, oder dass unter mehreren gleich nahen Verwandten das höhere Alter entscheidet, wo dann ein s. g. *Majorat* vorhanden ist, dessen Gegensatz das s. g. freilich seltenere *Minorat* [1]) bildet. Den durch eine solche Succession ausgeschlossenen Familiengliedern ist von dem Erben eine Abfindungssumme oder eine Rente zu entrichten, welche Entschädigung beim hohen Adel *Apanage* heisst und vom jedesmaligen Inhaber des Familienfideicommisses zu entrichten ist [2]). Das Recht, Familienfideicommisse zu errichten, ist nur gewissen Classen des Adels gestattet und mit Staatsgenehmigung auszuüben, in der neusten Zeit in manchen deutschen Ländern aber untersagt. Auch bei Bauerngütern, wenn dieselben für untheilbar erklärt sind, tritt eine besondere Erbfolge ein, die den Character des Majorats, öfter des Minorats hat, den Anerben aber auch verpflichtet, die vom Gut und dem zu demselben gehörenden Theil des Alodialvermögens ausgeschlossenen Familienmitglieder zu entschädigen in der nach Herkommen oder Uebereinkunft bestimmten Weise. Auch kann eine Gutsübernahme noch zu Lebzeiten des Gutsbesitzers statt haben, welcher dann durch die Bestellung einer Leibzucht schadlos gehalten wird [3]).

C. Ein noch zu erwähnendes, jedoch auf der Sitte der meisten neueren Völker ruhendes Institut ist das der Testamentsvollstrecker (*Exécuteurs testamentaires*), welches darin besteht, dass ein Erblasser in seinem Testamente Einem oder mehreren Personen die Vollziehung seines letzten Willens auferlegt, welche, wenn sie sich dieser Verpflichtung unterziehen, berechtigt und dafür verantwortlich sind, dass das Testament in allen Puncten (in wie weit keine ungültige Verfügung Platz greift) ausgeführt werde [4]). Endlich ist zu erwähnen, dass in vielen Fällen, z. B. wenn minderjährige Erbberechtigte vorhanden oder die Berufenen oder auch nur einige derselben abwesend sind, das Gericht die Erbschaft unter ihren Ge-

---

geschichtliche Beleuchtung dieses Rechts gibt Renaud in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands Bd. XIX. S. 109. 279. und Bd. XX. S. 55.

1) Preuss. Landrecht II. 4. §. 146.

2) Gerber, §. 275. Mittermaier, §. 450. 451.

3) Gerber, §. 253. 254.

4) Mittermaier, §. 464.

wahrsam nimmt, auch vermittelst Versiegelung, und dass die Erbtheilung derselben unter ihrer Vermittlung bewerkstelligt wird [1]).

Die Lehen und das Lehenrecht [2]).

158. Der innige Zusammenhang des Lehnswesens mit der gesammten germanischen Rechtsordnung nöthigte uns, der Lehen und des Lehenrechts öfter Erwähnung zu thun. Da aber dieses sich zu einem eignen Zweige des deutschen Privatrechts ausgebildet hat, so bedarf es einer besonderen und zwar vorzugsweise historischen Beleuchtung.

Die schon von Tacitus (Germania c. 13. 14) hervorgehobene Ursitte der germanischen Häuptlinge, sich besonders mit tapfern Männern als Gefolgeschaft, insbesondere für Kriegszüge, enger zu verbinden, bestand auch nach der Völkerwanderung in den germanischen Königreichen fort. Namentlich hatten die Könige neben dem Volksheere ihre ausgewählten, durch besondere Treue ihnen verpflichteten Kriegsgenossen, welche sie auch durch Einräumung von Grundbesitz belohnten und auf das engste sich verbanden [3]). Die so Verbundenen hiessen *Vassi* oder *Vasalli* oder *homines*, die eidlich vorgenommene Handlung ihres Verbandes *Commendatio*, ihr Dienstherr *Senior* [4]). Das Lehngut (wenn sie eines erhielten) hiess *Beneficium* und blieb ihnen lebenslänglich, vorausgesetzt, dass sie es nicht durch einen Act des Verraths oder der Treulosigkeit verwirkten. Der Dienst verminderte die Freiheit und die Ehre des Vasallen nicht, weshalb selbst freie Grundherrn in diess Verhältniss eintraten. Nicht blos der König hatte und zwar ein sehr zahlreiches Gefolge dieser Art, sondern auch andere, selbst Bischöfe und Aebte, mancher Vasall seinen Aftervasallen, mit welchem er dem höheren Herrn half und diente. Uebrigens war das Va-

---

1) Mittermaier, §. 465.

2) Eine allgemeine Geschichte des deutschen Lehnrechts findet sich bei Biener *de progressu leg. Germanic. Vol. II. P. II.* Die neusten dogmatischen Darstellungen des Lehnrechts sind in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts von Eichhorn, Phillips, Gerber u. von Pfeiffer in Weiskes Rechtslexicon Bd. II. S. 386—650. Die bekanntesten Lehr- u. Handbücher desselben sind die v. Böhmer 1767—1819, Schnaubert 1791—1806, Pätz 1808 u. Weber 1807—11. Auch das Lehenrecht einzelner deutscher Länder ist in eignen Werken bearbeitet z. B. das sächsische v. C. S. Zachariae in 2. Ausg. v. Weisse u. v. Langenn (1823), das bayrische von Mayr. Eine Uebersicht der Literatur des Lehenrechts giebt Kraut im Grundriss §. 49 und eine Auswahl von Stellen aus den Quellen §. 231—310.

3) P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis ins zehnte Jahrhundert. Erlangen 1850 Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 21—23. 70—76. Die Gefolgeschaft war nach Tacitus *c.* 13. *in pace decus in bello praesidium.*

4) Stellen bei Walter §. 70. 71.

sallenverhältniss und die Verleihung von Beneficien, wenn auch freilich gewöhnlich zusammentreffend, doch nicht wesentlich das Eine durch das Andere bedingt, jenes konnte fortbestehen, wenn auch dieses verloren ging.

Allmählig wurden aber die Beneficien bei dem Vasallenverhältniss das wichtigere Moment, indem die Ertheilung solcher Lehngüter das Hauptmittel der Könige war, sich die Mächtigeren näher zu verbinden; wozu in der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts der Uebergang der Beneficien auf die Söhne und andern Agnaten des Vasallen kam, so dass die Erblichkeit derselben zuerst Gewohnheitsrecht, dann aber 877 von König Carl dem Kahlen förmlich anerkannt wurde [1]). Es bildeten sich nun genauere Grundsätze über das Verhältniss der Vasallen und ihrer Senioren aus, über die Rechte der ersten am verliehenen Gute, ihre Verpflichtungen, den Verlust des Beneficiums u. s. w., und schon im zehnten Jahrhundert wurde zur Bezeichnung dieser Art von Beneficien (da es ja auch noch andere Beneficien gab) der Ausdruck *Feodum* oder *Feudum* (auch wohl *Feoum* und *Feum*) gebräuchlich, den man französisch durch das Wort *Fief* und deutsch durch Lehen wiedergab [2]). War nun einerseits der Besitz des Lehnguts die Hauptsache für den Vasallen, so galt doch andrerseits der Lehensverband, also sein Verhältniss zum Lehnherrn, für die Hauptseite des Lehens und hatte Jahrhunderte hindurch einen öffentlich rechtlichen Character, so lange nämlich die Staatsordnung vor allem auf diesem Verbande beruhte. Es gab fast keine andere Kriegsmacht, als die feudale; die Staaten waren Lehensstaaten.

Das Lehnrecht bildete sich diesem gemäss nach zwei Richtungen hin aus; nach der einen als der Inbegriff der auf dem Lehensvertrag und der Sitte beruhenden Normen über das persönliche Verhältniss des Seniors und seiner Vasallen; nach der andern als der über die Gerechtsamen des Vasallen am Lehngut und über die auf demselben angesiedelten Hintersassen. Es wurden aber schon frühe nicht blos einzelne Gutsherrschaften zum Lehen gegeben, sondern auch ganze Gauen oder Theile derselben mit dem Recht der Grafschaft über sie, ja selbst das Herzogthum und alle andern Hof- und Staatsämter. Auch übertrugen viele Schutzbedürftige ihre Allodien an mächtigere Herrn, um sie als Lehen (*Feuda oblata*) wieder zurückzuerhalten. Der ganze Staatsorganismus war feudalistisch. Das seiner Hauptgrundlage nach als Gewohnheitsrecht entstandene, jedoch durch Gesetze oft näher bestimmte Lehnrecht entwickelte sich aber nicht blos als Partikularrecht in jedem Lande z. B. in Flandern, und als *jus curiae* in jedem lehngerichtlichen Gebiete, z. B. der alten Burg in Gent, sondern auch in den grösseren germanischen Reichen als Lehnrecht derselben, so

---

1) Im Capitulare v. Chersy (den 14. Juni 877) §. 9, gedruckt bei Pertz, *Legum* t. I. p. 537.

2) S. des Verfassers französische Rechtsgeschichte Bd. I. S. 232.

in England, Frankreich [1]), Italien und Deutschland, hier aber als sächsisches Lehnrecht [2]) im Norden, als schwäbisches [3]) und fränkisches (?) [4]) im Süden, und trat zum Theil schon im zwölften, allgemeiner aber im dreizehnten Jahrhundert in das Stadium der wissenschaftlichen Ausbildung. In Deutschland wurde das unter Mitwirkung der Kaiser technisch vollendete lombardische Lehenrecht [5]) bald das gemeine, ohne jedoch die Eigenthümlichkeiten des nationalen, z. B. des sächsischen, freilich nur als Partikularrecht fortbestehenden, Lehnrechts zu zerstören.

Die Restauration der Rechtswissenschaft auf den Universitäten förderte schnell auch das Studium des *jus feudale*, welches nicht blos in Italien, sondern in allen Ländern, namentlich in Deutschland, ein stehender Lehrzweig blieb, und eine reiche feudalistische Literatur hervorrief. Das Lehnrecht war nun eben so wohl **Juristen-** als **Gewohnheits**recht vermischt mit **gesetzesrechtlichen** Bestandtheilen. Neben dem gemeinen Lehnrecht entwickelte sich auch das der einzelnen deutschen Länder [6]); die Rechtsquellen derselben zerfielen regelmässig in Land- und Lehnrecht [7]) oder hatten doch eigne Titel über das letzte, und unterlagen auch vom sechzehnten Jahrhundert an den bei Gelegenheit der gesetzlichen Redaction derselben vorkommenden Reformen, die um so nöthiger waren, als in Folge des seit dem fünfzehnten Jahrhundert umgestalteten Kriegswesens der militärische Character der Lehen in den Hintergrund, ihr patrimonialer dagegen als die Hauptseite hervortrat, so dass nun Lehngüter nur eine eigne Art von Privateigenthum waren. Die wichtigsten Reformen erlitt aber das partikulare Lehnrecht Deutschlands durch die Lehnsordnungen oder Lehnsconstitutionen besonders des achtzehnten Jahrhunderts [8]).

---

1) S. die neusten Darstellungen des französischen Lehnrechts in des Verf. französ. Staats- u. Rechtsgeschichte I. 231 folg. II. 349 folg. und Schäffners, Rechtsverf. Frankreichs II. S. 138—274.

2) Es ist dargestellt in dem *Vetus auctor de beneficiis*, dem alten Görlitzer Lehnrecht, im zweiten das Lehnrecht enthaltenden Theil des Sachsenspiegels, in dem dem vierzehnten Jahrhundert angehörenden Richtsteig des Lehnrechts, u. in andern z. B. auch norddeutschen Rechtsbüchern.

3) Hauptquelle desselben ist das Lehnrecht des s. g. Schwabenspiegels.

4) Es ist dargestellt im III. Buch des kleinen Kaiserrechts.

5) Eine vollständige Geschichte der Entstehung und ältesten Bearbeitung des longobardischen Lehnrechts schrieb 1830 Laspeyres; ihm folgen seitdem Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 278 u. alle Germanisten.

6) Eine chronologische Sammlung der feudalistischen Rechtsdenkmale aller deutschen Länder enthält das *Corpus juris feudalis Germanici* v. Lünig, Frankf. 1727, 3 Bd. fol.

7) Z. B. das Rechtsbuch Ludwigs v. Bayern v. 1346.

8) Die meisten derselben sind gedruckt in Lünigs *Corpus juris feudalis Germanici.*

Einen grossen Stoss erhielt das Lehnrecht durch die Auflösung des deutschen Reichs, in Folge welcher alle Reichslehen aufhörten und in jedem souveränen Staate nur ein partikulares Lehnrecht bestand, und zwar auch wohl so, dass die Grundsätze des gemeinen Lehnrechts ihre gänzliche Geltung verloren [1]). Während der Verbindung des linken Rheinufers mit Frankreich war dort das Lehenswesen sogar gänzlich zerstört worden; in verschiedenen deutschen Bundesstaaten wurde die Lehensverfassung durch eigne Verordnungen umgestaltet, z. B. im Grossherzogthum Baden durch ein Edict vom 12. August 1807, in Bayern durch ein Lehnedict vom 5. Juli 1808, und selbst noch durch ein hannöversches Gesetz vom 13. April 1836 [2]).

Die politische Richtung der neusten Zeit ist dem Feudalismus durchaus feindlich, und wenn auch die durch die s. g. deutschen Grundrechte vom J. 1848 sanctionirte Aufhebung des letzten Rests des Lehnswesens selbst wieder aufgehoben wurde, so erlitt es in Folge derselben doch in den meisten deutschen Ländern eine so durchgreifende Umgestaltung, dass die in andern schon früher begonnene Allodification der Lehen durch besondere Gesetze durchgeführt wurde [3]) oder noch durchgeführt werden soll.

159. Man hat bei den Lehen das persönliche Verhältniss des Lehnsherrn und des Vasallen und das sachliche oder das dingliche, d. h. ihre Rechte über das Lehngut, zu unterscheiden. In beiden Beziehungen unterscheidet die Doctrin die *essentialia, naturalia* und *accidentalia feudi;* der Mangel der ersten entzieht dem Verhältniss den Character des Lehens; werden die aus der Natur desselben regelmässig fliessenden Folgen durch besondere Willensbestimmungen der Parteien abgeändert, so nennt man das Lehen ein *feudum improprium.*

I. Seiner ursprünglichen Bestimmung nach ist das Verhältniss des Lehnsherrn und des Vasallen das eines Bündnisses des Schutzes und der Hilfleistung vorzugsweise von Seiten des letzten.

A. Die Verpflichtungen des Lehensmannes zerfielen in die zur *Fiducia,* dem *Servitium* und der *Justitia. Fiducia* oder *Fidelitas* ist die eidlich oder durch Ritterwort und Handschlag beim *Homagium* zugesicherte Lehnstreue [4]),

1) Z. B. 1807 im Grossherzogthum Baden.

2) Nach Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts, waren die im Anfang des neunzehnten Jahrhunderts geltenden Quellen des Lehnrechts: in Oestreich die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches §. 349 folg., in Preussen das Land-Recht I. 18, in Sachsen Constitutionen v. 1572 bis zum Lehnsmandat v. 1764, in Bayern der *Codex Maximilianeus* IV. 18.

3) Z. B. in Bayern, wo durch ein Gesetz v. J. 1848 bei den *feudis oblatis* der Lehnsnexus unentgeldlich, bei *feudis datis* gegen eine dem Lehensherrn zu leistende Entschädigung aufgehoben wurde.

4) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Priv.-Recht §. 213. Phillips, deutsches Priv.Recht II. §. 194—195. Gerber §. 120.

welche dem Vasallen verbietet, mit den Feinden des Lehnsherrn sich irgendwie zum Nachtheil des letzten einzulassen, ihn verpflichtet, die Interessen desselben zu wahren, ihm besondere Ehrerbietung zu erweisen, ihn durch Rath (*consilium*) und That (*auxilium*) zu unterstützen und den Stand des Lehens nicht zu ändern, d. h. dasselbe weder ganz noch theilweise sich als Allodium anzueignen. So oft der Lehnsherr es bedarf, muss der Vasall an dessen Hof erscheinen und mit ihm über die vor ihn gebrachten Angelegenheiten berathen, und in Fällen der Noth ihn mit Geld unterstützen, und zwar schuldete er regelmässig solche Leistungen, wenn der Lehnsherr in feindliche Gefangenschaft gerathen war, um zu seiner Loskaufung beizutragen, wenn sein Sohn zum Ritter geschlagen wurde, oder wenn er eine Tochter verheirathete. Die Verpflichtung zur *Justitia* bestand darin, dass er in Lehensstreitigkeiten mit seinen Lehngenossen (*pares curiae*) als Urtheilsfinder beim Rechtsprechen mitzuwirken, auch selbst bei dem Lehnshof in Lehnsachen Recht zu suchen hatte [1]). Das *Servitium* (der Lehnsdienst) ist der von ihm als Mann (*homo*) seines *Senior* [2]) zu leistende Kriegsdienst (zu Pferd). Der gewöhnliche Dienst bestand in einer 40tägigen Theilnahme am Kriegszug desselben, eine Lehnsverpflichtung dieser Art hiess *Homagium ordinarium.* Musste der Vasall aber unbedingt und so lange der Herr seiner bedurfte, Dienste thun, so war ein *homagium ligium* vorhanden, zu welchem ein Vasall jedoch nur in Folge besonderer Uebereinkunft verpflichtet sein konnte. Die Verpfliehtung des Vasallen konnte aber auch eine geringere sein, z. B. ein *homagium planum*, wenn der Vasall blos zur Neutralität bei Kriegen des Lehnsherrn verbunden war, oder ein *feudum Estagii*, wenn er blos eine Burg desselben zu bewachen und zu vertheidigen hatte [3]).

Der Lehnsherr hatte auch seinerseits den von Andern bedrohten Vasallen zu schützen und ihm in Rechtsstreitigkeiten mit ihm selbst oder andern Vasallen durch seine *Curia* unpartheiische Justiz angedeihen zu lassen. Versagte ihm derselbe das geforderte Recht, so konnte er sich von ihm lossagen und ihn bekriegen oder, wenn er selbst Vasall eines höheren *Senior* war, ihn vor dessen Gericht ziehen. Wegen Untreue (**Felonie**) des Vasallen konnte dagegen der Lehnsherr das Lehen einziehen. Bei jeder Personalveränderung, sowohl auf Seiten des letzten als des Vasallen, war die Lehnshuldigung zu erneuern, ja selbst das Lehen aufs neue zu übertragen, und ein solcher Huldigungs- und Erneuerungsact der Investitur war mit herkömmlichen Feierlichkeiten begleitet [4]).

B. Von diesen Verpflichtungen des Vasallen ist nur noch die zur

---

1) Phillips §. 198–199. Eichhorn §. 215.
2) Eichhorn §. 244. Phillips §. 196.
3) S. des Verfassers französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I. S. 234 folg.
4) Eichhorn §. 216, des Verfassers französische Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 235 und dazu die Urkunde Nr. VII.

Treue und zur Huldigung bei Personalveränderungen übrig geblieben, und die, vor dem ordentlich besetzten Gerichte des Lehensherrn in Lehnsstreitigkeiten das erste Recht zu suchen. Auch ist er ihm in bestimmten Fällen und Formen Acte der Ehrerbietung zu erweisen verbunden [1]).

160. II. Das sachenrechtliche oder dingliche Verhältniss beim Lehen besteht (wie schon in §. 148 erwähnt worden) nach der im Mittelalter entstandenen und, ihrer inneren Unrichtigkeit ungeachtet [2]), noch befolgten feudalistischen Doctrin darin: dass das Eigenthum am Lehngut zwischen dem Lehnsherrn und dem Vasallen so getheilt ist, dass jenem das s. g. *dominium directum* diesem das *dominium utile* zusteht.

A. Das letzte umfasst nicht blos das vollständigste Benützungsrecht des Lehnguts, sondern auch ein Verfügungsrecht über die Substanz desselben, durch welches jedoch das Lehen nicht vermindert werden darf [3]). Der Vasall hat den juristischen Besitz des Lehens und alle petitorischen und possessorischen Rechtsmittel, welche dem Eigenthümer zustehen. Er darf sich selbst über die zu seinem Rechte gehörenden Befugnisse mit dem Gegner vergleichen und die Entscheidung einem Schiedsrichter überlassen [4]). Hat der Vasall einen Vormünder, so steht diesem die Verwaltung des Lehens zu, oft findet eine eigne s. g. **Lehensvormundschaft** statt [5]). Dagegen ist der Vasall nicht berechtigt das Lehengut zu veräussern. Er bedarf hiezu des lehnsherrlichen Consenses. Als verbotene Veräusserung gilt jedoch nicht die blose Besitzübertragung des Lehnguts oder einzelner Theile desselben, nicht die Subinfeudation, Niesbrauchbestellung und Verpfändung — welche Rechte indessen alle mit dem Rückfalle des Lehens an den Lehensherrn erlöschen [6]), ja die letzten schon mit dem Tode des Vasallen. Durch den Lehnsvertrag kann die Veräusserung des Lehens als solchen gestattet werden, ohne das Wesen des Lehens aufzuheben [7]). Für Schulden des Vasallen, wenn sie auch für das Lehen contrahirt wurden, haftet weder der Lehnsherr noch der Lehnsnachfolger als solcher, sie seien denn mit ihrer Einwilligung gemacht oder der Werth des Lehnguts durch dieselben vermehrt worden, in welchem Falle jeder Besitzer desselben bis zum Belauf der Besserung von dem Gläubiger belangt werden kann. Auch begründet der Lehensbesitz eine Verpflichtung zur Alimentation z. B. des blödsinnigen Vasallen, seiner Wittwe u. s. w. [8]).

---

1) Eichhorn §. 221. 222.
2) Die Unrichtigkeit der Doctrin alter Auffassung besteht darin, dass das Recht des Vasallen seiner Natur nach nicht Eigenthum, sondern ein *jus in re aliena* ist.
3) Eichhorn, §. 223. 224. Phillips, §. 220—22. Gerber, §. 125—128.
4) Eichhorn, §. 224.
5) Eichhorn, §. 225. Gerber, §. 130.
6) Eichhorn, §. 227. Gerber, §. 126—129. Phillips, §. 223—228.
7) Eichhorn, §. 233.
8) Eichhorn, §. 235—237. Gerber, §. 132—133. Phillips, §. 229—232.

B. Das directe Obereigenthum des Lehensherrn [1] (die Lehnsherrlichkeit in sachlicher Beziehung) hat, wenn er nicht selbst Lehnsträger des Gutes ist, die Natur eines allodialen Rechts, welches durch die eigenthümlichen lehnrechtlichen Wirkungen nicht ergriffen wird, so dass es in der Regel frei veräussert werden kann. Dem Vasallen wird, wenn es geschieht, die Veräusserung angezeigt und er angewiesen. dem neuen Herrn die Huldigung zu leisten [2]. Eine Hauptwirkung der Lehnsherrlichkeit ist der Rückfall des Lehens an den Lehnsherrn, wenn der Vasall dessen verlustig geht oder ohne Leibeserben stirbt.

C. Beim Tode des Besitzers des Lehens tritt Lehnfolge [3] in der Ordnung ein, dass zuerst die ehelich gebornen [4] männlichen Descendenten, dann die Seitenverwandten desselben, jedoch nur die durch den Mannsstamm mit ihm verbundenen, zum Erwerb des Lehens gerufen werden. Die Töchter und andere weiblichen Verwandten vom Mannsstamme und ihre Nachkommen sind in Ermanglung der Agnaten gerufen, jedoch nur, wenn das Lehen ein s. g. Weiberlehen ist; es können in Gemässheit des Errichtungsaktes des Lehens nähere verwandte Frauen entfernteren Agnaten sogar vorgehen. Die Lehenserbschaft wird schon längst *ipso jure* mit der Delation erworben, und nur was den Besitz derselben betrifft, bedarf es in der Regel einer Erneuerung der Investitur. Für die vom Erblasser contrahirten Schulden haftet der Lehenserbe, wenn diese den Charakter von Lehnsschulden haben, oder wenn er auch Allodialerbe ist. Unter mehreren Lehenserben findet Theilung des Lehens statt oder Abfindung durch den, welcher den Besitz des Guts erhält: es sei denn dass das Lehen für untheilbar erklärt und nach Primogenitur oder als Majorat, Seniorat oder Minorat vererbt wird (§. 157). Zu Abänderungen der Lehensfolgeordnung ist die Zustimmung der Mitbetheiligten nöthig.

161. III. Lehen konnten einst von jedem Grundherrn errichtet werden, nach dem neusten Rechte nur vom Landesherrn [5]. Lehnsfähig (als Vasallen) waren ursprünglich blos ritterbürtige Personen (d. h. solche, die einen Heerschild haben). *Feuda impropria* konnten jedem verliehen werden. Zu Gunsten von Geistlichen und Frauen, sowie anderer nicht waffenfähiger

---

1) Phillips, §. 218—19. Gerber, §. 119. 123.

2) Das longobardische Lehnrecht II, 34. 52. knüpft jedoch die Veräusserung an die Zustimmung des Vasallen.

3) Eichhorn, §. 352 folg. Phillips, §. 212 folg. Gerber, §. 271—273 u. 275.

4) Nach dem longobardischen Lehnrecht sind alle, wenn auch durch *subsequens matrimonium* Legitimirte (s. g. Mantel-Kinder), von der Lehensfolge ausgeschlossen. Seit dem 16ten Jahrhundert erhielten sie oft die Erbfähigkeit. Ob diese ihnen gemeinrechtlich zustehe, ist in Folge des Bentinck'schen Successionstreits eine berühmte Streitfrage des deutschen Privatfürstenrechts geworden.

5) Eichhorn, §. 200. Phillips, §. 213. Gerber, §. 109.

Personen war die Errichtung eines Lehens rechtlich nicht möglich; doch wurden auch in diesen Beziehungeu die strengen Rechtsgrundsätze vielfach gemildert [1]). Gegenstand des Lehens [2]) kann nicht blos eine Gutsherrschaft sein, sondern auch jedes andere Grundstück, als Wälder, Gebäude, namentlich Burgen, selbst Scheunen, ferner den Immobilien gleichstehende unkörperliche Sachen als Hoheitsrechte — z. B. Aemter und Regalien, Stiftungen, das Jagdrecht, Zehntberechtigungen und Renten, ja selbst ein ausstehendes Capital, zu dessen Zinsenbezug der Vasall berechtigt wird; doch ist ein solches Geldlehen kein rechtes [3]).

Die Belehnung d. h. Errichtung oder Begründung des Lehens [4]) wird vollendet durch die Investitur, d. h. durch die feierliche mit der Lehenshuldigung verbundene Einweisung, nämlich eine das Gut dem Vasallen als Lehen übertragende Auflassung, wobei beide Theile sich meist Lehnsreverse auszustellen pflegen.

Wie schon bemerkt, ist bei jeder Personalveränderung die Investitur zu erneuern, der Vasall hat durch ein sein Recht begründendes schriftliches Gesuch (Lehnsmuthung) den Lehnsherrn binnen Jahr und Tag darum zu bitten und dabei häufig (in manchen Ländern sogar regelmässig), in Deutschland aber nicht gemeinrechtlich, eine Lehnwaare (Laudeminm oder Relcvium) zu bezahlen, die oft im Schätzungswerth eines Jahresertrags des Lehnguts besteht. Auch sind verschiedene Gebühren an die bei der Investitur Theilnehmenden zu entrichten.

Von selbst dürfen der Vasall, der Lehnserbe oder der Käufer des Lehens sich nicht in den Besitz desselben setzen. In der neuern Zeit ist jedoch die Investiturerneuerung eine blose Ceremonie, und nur die Verpflichtung zur Zahlung der Lehnwaare und der Gebühren [5]) von rechtlicher Bedeutung. Man unterscheidet übrigens verschiedene Arten der Investitur z. B. die Gesammt- nnd die Eventualbelehnung [6]); übrigens ist auch die Entstehung eines Lehens durch Ersitzung und zwar mit Titel und gutem Glauben in 10—20, und blos mit gutem Glauben in 30 Jahren praktisch geworden [7]).

---

1) Eichhorn, §. 201. Phillips, §. 212. Gerber, §. 110. Zachariae, sächsisches Lehnrecht §. 48—54.

2) Eichhorn, §. 194—199. Phillips, §. 214 — 217. Gerber, §. 106—108.

3) Eigne Arten uneigentlicher Lehen sind auch das s. g. Bürgerlehen, z. B. das der Burghut durch blose Stadtbürger, u. das Bauernlehen, bestehend z. B. in der Belehnung mit dem Schulzenamt eines Dorfs. Zachariae, a. a. O. S. 338 folg.

4) Eichhorn, §. 202-210. Phillips, §. 201—210. Gerber, §. 111—114.

5) Eichhorn, §. 216.

6) Eichhorn, §. 208—210. Phillips, §. 206—210. Gerber, §. 115. 116.

7) Eichhorn, §. 211. Philipps, §. 211. Gerber, §. 118.

IV. Das Lehensverhältniss erlischt durch den gänzlichen Untergang der Sache, durch Wegfallen des widerruflichen lehnsherrlichen Rechts, durch gültige Veräusserung des Lehens an einen Dritten als Allodium, und durch die gewöhnliche Eigenthumsersitzung desselben durch einen Dritten [1]). Ferner durch Consolidation, wenn das Ober- und das nutzbare Eigenthum am Lehen in derselben Person zusammenfallen, daher auch durch Appropriation und Allodification desselben, durch das Absterben aller zur Lehenfolge Berechtigten, endlich durch die Forisfactur oder den Heimfall des Lehens zur Strafe einer Felonie oder Quasi-Felonie, d. h. eines mit dieser Wirkung belegten Treubruchs oder sonstigen Verbrechens des Vasallen [2]).

Das Handels-, das See- und das Wechselrecht [3]).

161. Eine der wichtigsten und allgemeinsten Arten der ökonomischen Thätigkeit der Menschen ist der Handel. Er besteht in auf Geldgewinn gerichteten Verkehrsgeschäften, durch welche theils Natur- theils Kunstprodukte an Andere zur Consumtion oder zu weiterer Verwerthung so übertragen werden, dass das Geschäft zunächst für den Uebertragenden einen Geldgewinn abwerfen soll. Der Handel vermittelt ohne Verarbeitung zwischen dem Producenten und dem Consumenten, und zwar, wenn als Gewerb betrieben, besonders durch Kauf- und Tauschgeschäfte [4]). Als Rechtsgeschäfte sind dieselben im Allgemeinen nach den gewöhnlichen bei einem Volke geltenden Rechtsregeln zu beurtheilen, haben aber sehr häufig einen besondern Charakter, der theils durch die Absicht der Betheiligten theils durch die gemeinsam befolgten Maximen und Gewohnheiten der Kaufleute näher bestimmt wird.

Daraus gehen specielle, auf Handelsverhältnisse bezügliche Rechtsnormen hervor, deren Inbegriff das Handelsrecht bildet. Obgleich dieselben nur einzelne Rechtsverhältnisse betreffen und nur partielle Modifikationen des allgemeinen Rechts sind, so hat man dennoch sie in systematischer Gliederung darzustellen versucht, und es ist daraus der besondere

---

1) Eichhorn, §. 144, 238. Philipps, §. 244—246. Gerber, §. 138.

2) Eichhorn, §. 240—242. Phillips, §. 391. Gerber, §. 135—137.

3) Die neuste jedoch nicht erschöpfende Darstellung des Handelsrechts ist die von Thöl, das Handelsrecht. Göttingen 1847/8. 2 Bd. 8. Vor ihm schrieben unter andern Bender, 1824/8. Fischer, 1828. Pöhls, 1828/9. Auch gibt Mittermaier in s. Grundsätzen des deutschen Privatrechts B. II. §. 530—576. eine zwar sehr gedrängte, jedoch materiell ziemlich vollständige Theorie desselben. In Frankreich ist vor allen Pardessus zu nennen; er schrieb zuerst 1814, dann öfter (zuletzt 1842 in 6 Bänden) ein ausführliches Werk, *Cours de droit commercial*. S. über die Literatur des Handelsrechts überhaupt Thöl a. a. O. §. 11. u. Mittermaier §. 44.

4) Thöl, das Handelsrecht §. 1.

Zweig der Wissenschaft des Handelsrechts hervorgegangen, welche in unserm Jahrhundert mit vorzüglichem Fleisse gepflegt eine reiche handelsrechtliche Literatur zu Tag gefördert hat; wie denn auch die Kunde der Kunst des Handels selbst zur Handels- oder Handlungswissenschaft sich ausgebildet hat [1]).

Die dem Handel angehörigen Rechtsinstitute sind sowohl durch Bestimmungen des Privat- und des öffentlichen Rechts eines Staates regulirt, als selbst durch Normen des Völkerrechts.

Man hat deshalb auch das Privat- und das öffentliche Handelsrecht und das Handelsvölkerrecht unterschieden. Doch hat dieser ganze Zweig der Rechtswissenschaft einen vorzugsweise privatrechtlichen Charakter, wenn gleich die Institute desselben oft öffentlich oder völkerrechtlich regulirt oder (was meistens der Fall ist) modificirt sind. Es wird deshalb das Handelsrecht als Zweig des speciellen Privatrechts behandelt, und zwar nicht selten mit der Darstellung des s. g. deutschen Privatrechts verbunden [2]), obgleich dessen Grundsätze sowohl römischen als germanischen, ja häufig gar nicht nationellen Ursprungs sind, sondern aus dem allgemeinen Verkehr der handeltreibenden Völker hervorgingen. Dieselben beziehen sich entweder auf den Binnen- oder auf den Seehandel. Der Inbegriff der ersten bildet das Handelsrecht im engern Sinne, der der letzten das von völkerrechtlichen Bestimmungen vielfach modificirte Seerecht.

Von beiden ist noch das Wechselrecht zu unterscheiden, das obwohl durch den Handelsverkehr hervorgerufen, doch kein ausschliessliches Recht der Kaufleute ist, sondern auch bei andern Klassen der Gesellschaft Anwendung findet.

162. I. Da die Grundsätze des Handelsrechts im engern Sinn kein in sich abgeschlossenes organisch gegliedertes Rechtssystem bilden, sondern nur gewisse Rechtsverhältnisse eigenthümlich gestalten oder als die besonderer Rechtsinstitute erscheinen, so können bei der Darstellung derselben nur die durch den Handelsverkehr entstehenden Beziehungen hervorgehoben werden, welche unter die Herrschaft des Handelsrechts fallen, mit Angabe der Art und Weise, wie dieselben überhaupt durch dasselbe regulirt worden. Es sind meistens vertragsrechtliche Verhältnisse, so dass der grösste Theil dieses Rechtszweiges dem Obligationenrecht angehört; da jedoch der Kaufmannsstand auch als eine mit eignen Rechten begabte Klasse von Rechtssubjekten hervortritt, so gibt es auch Regeln des Handelsrechts, welche die Zustandsrechte der Kaufleute betreffen.

---

1) Thöl §. 1.

2) Z. B. v. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Pr.R. §. 386 u. v. Mittermaier in seinen Grundsätzen des deutsch. Pr.-Rechts §. 530 folg.

I. Seinen Quellen [1]) nach ist das Handelsrecht Gewohnheits- und Juristenrecht. Seit der zweiten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts wurden seine Grundsätze in den meisten Ländern codificirt, so dass jetzt die Handelsgesetzbücher die erste Quelle desselben sind. Neben ihnen gelten für die dem freien Verkehr der Kaufleute überlassenen Angelegenheiten die s. g. Handelsüsanzen, die oft durch Kunstverständige constatirt werden. Das Juristenrecht, namentlich in wie weit es sich auf das römische stützt, enthält die ganz allgemeinen Grundsätze zur Beurtheilung der Natur der Handelsgeschäfte; auch ist es immer eine subsidiäre Rechtsquelle. Die älteren Gesetzbücher des Handelsrechts sind die von Ludwig XIV. erlassene *Ordonnance de Commerce* von 1673 und die *Ordonnance de la Marine* von 1681. Die neueren sind ausser Deutschland der *Code de Commerce* vom 1. Januar 1808, die meistens ihm nachgebildeten Handelsgesetzbücher des Königreichs beider Sicilien von 1819, der päpstlichen Staaten von 1821, Spaniens von 1830, Portugals von 1833, Hollands von 1838, Ungarns von 1839/40. In Deutschland hat man für die einst französischen Provinzen den *Code de Commerce* von 1808., für Baden die Umbildung desselben vom Jahre 1809, für Preussen das allgemeine Landrecht B. II. Tit. 8. Abschn. 7—14. §. 477—2464; ferner die Mess-, Märkte-, Wechsel-, Concurs- und Assecuranzordnungen; endlich seit 1849 eine allgemeine Wechselordnung für ganz Deutschland. [2])

II. Was die Personen im Handelsrechte betrifft, so bilden die Kaufleute in den Ländern, wo der Grundsatz der allgemeinen Handelsfreiheit gilt, keinen besondern Stand, doch unterliegt meistens die Ausübung ihrer Rechte besondern Vorbedingungen: als dem Besitz des Staats- und des Ortsbürgerrechts, dem Nachweis der durch Unterricht in der Handelswissenschaft erworbenen persönlichen Fähigkeit, dem des Besitzes eines gehörigen Handelsfonds, dem Lösen eines Handels- oder Gewerbscheines, der Einzeichnung in die Handelsmatrikel u. s. w. [3]) Auch unterliegen alle der Verpflichtung der durch gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Bestimmungen regulirten Führung von Handelsbüchern. [4])

Doch ist die Handelsfreiheit oft beschränkt, theils so, dass gewissen Personen nicht erlaubt ist, Handelsgeschäfte zu treiben, schon nach gemeinem deutschen Rechte, wie den Geistlichen, den Soldaten, dann zuweilen dem Adel, den Juden, den Minderjährigen u. s. w., theils so, dass gewisse Zweige des Handels beschränkt sind durch Regalien des Staates, z. B. der Tabaks- und der Salzhandel, oder durch Monopolien, in Folge welcher sie bestimmten Personen oder Klassen von Personen vorbehalten

---

1) Thöl, das Handelsrecht, §. 7—11.
2) Thöl, §. 7. 8. Mittermaier §. 25 u. 530.
3) Thöl, §. 18.
4) Mittermaier, §. 532—39 u. 566—69.

sind, oder dass nur den Handelsgilden die Ausübung derselben zusteht [1]). Die rechtliche Stellung der verschiedenen Mitglieder des s. g. Handelspersonals, z. B. der Faktoren, der Handelscommis, der Handelsgesellschaften, ist nicht die Folge besonderer juristischer Eigenschaften, sondern der Vertragsverhältnisse, in welchen sie zu andern stehen. [2]) Die besonderen Rechte der Handelsfrauen können allerdings als Wirkungen ihrer beschränkteren geschlechtlichen Rechtsfähigkeit angesehen werden [3]).

III. Die Sachen, auf welche sich die Satzungen des Handelsrechts beziehen, sind nur solche, welche den Charakter von Waaren [4]) haben, also in der Regel bewegliche, aber sowohl alle Arten körperlicher Gegenstände, namentlich auch als Waare das Geld, als auch unkörperliche, insbesondere Forderungsrechte in den verschiedensten Formen als Staatspapiere, Actien von Handels, Gewerbs- und andern Unternehmungsgesellschaften, Wechsel u. s. w., endlich auch der z. B. durch Pfandscheine mobilisirte Grundbesitz, so dass auch bei den s. g. Instituten des *„Credit foncier"* wenigstens beziehungsweise handelsrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen.

IV. Die Geschäfte, auf welche sich dieselben beziehen, sind vor allem der Kauf [5]), insbesondere der von Staatspapieren, er sei Baar-, Credit oder s. g. Pränumerations-, Tags- oder Lieferungskauf, Handel auf Besicht, Kauf nach Probe, Verkauf von Loosen, Prämien [6]), und Spekulationsgeschäft; die verschiedenen Commissions- und Speditions- [7]), die Credit- und Assekuranz-Geschäfte aller Art [8]), Cessionen, Assignationen, Delegationen [9]) und die in mehrere Hauptarten sich spaltenden Handelsgesellschaften [10]), unter welchen die offene Handelsgesellschaft, die stille oder Commanditen-, und die unbenannte oder Actiengesellschaft besonderen Grundsätzen unterliegen. Bei den ersten haften alle Mitglieder der Societät mit ihrem ganzen Vermögen für die Schulden der Firma; in der zweiten der gerirende Complementar unbedingt, der *Commanditist* bis zum Belauf des von ihm eingeschossenen oder einzuschiessenden Capitals. In der anonymen Handelsgesellschaft haftet jeder nur für seine Actien, d. h. nach Maassgabe seiner Theilnahme

1) Thöl, §. 16. 17.
2) Thöl, §. 20 folg.
3) Thöl, §. 20. Mittermaier, §. 431. 536.
4) Thöl, §. 63.
5) Thöl, §. 63—90. Mittermaier, §. 563—565.
6) Thöl, §. 91—99.
7) Mittermaier, § 551—553.
8) Thöl, §. 100—111. Mittermaier, §. 559—560.
9) Thöl, §. 119—140. Mittermaier, §. 561—562.
10) Thöl, §. 34—50 Mittermaier, §. 554—558.

an der Gesellschaft. Durch Staatsconcession werden den Actiengesellschaften oft die Rechte juristischer Personen beigelegt; aber es bedürfen in der Regel alle zu ihrer Errichtung wenn nicht der Staatsgenehmigung, doch der öffentlichen Bekanntmachung. Auch zur Errichtung von Banken [1]) ist Ermächtigung des Staats erforderlich.

Ueber alle diese, meistens unter besonderen technischen Benennungen vorkommenden, Geschäfte und ihre Wirkungen enthält das Handelsrecht viele oft sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen; ihre oft schwer festzustellende juristische Natur überhaupt ist aber nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

Das letzte hat auch statt rücksichtlich der rechtlichen Stellung der Faktoren (*Institores*) eines Handelsetablissements, so wie rücksichtlich der Handlungsdiener und Handlungsreisenden [2]) sowohl dem Prinzipal als Dritten gegenüber. Die Stellung der Waaren-, Wechsel- oder Schiffs-Makler [3]), Schiffer, Fuhrleute u. s. w. ist meistens durch besondere Verordnungen regulirt.

Das Seerecht [4]).

163. Das Seerecht umfasst den Kreis derjenigen Rechtsverhältnisse, welche sich auf Grundlage des durch die See vermittelten Verkehrs bilden.

I. Sowohl bei den Völkern des Alterthums als bei den neueren entwickelte sich ein eigenthümliches Recht rücksichtlich derselben, das Anfangs Gewohnheitsrecht war, dann Juristen- zuletzt Gesetzesrecht wurde. Es ist jetzt häufig in den Gesetzbüchern über das Handelsrecht enthalten [5]).

Dass die Insel Rhodus das älteste, in der Geschichte berühmt gewordene Seerecht hatte, welches die Römer theilweise recipirten, ist schon oben angeführt worden. Auch das spätere römische Recht enthält Vorschriften über Seehandelsverhältnisse, welche mit dem Titel *de lege*

---

1) Mittermaier, §. 571—73.

2) Thoel, §. 20—33. Mittermaier, §. 537—538.

3) Mittermaier, §. 539.

4) Der Verfasser der neusten Darstellung des Seerechts ist C. v. Kaltenborn in seinem Werke: die Grundsatze des praktischen Europäischen Seerechts besonders im Privatverkehre etc. Berlin 1851. 2 Bd. Eine Uebersicht der Literatur desselben findet sich bei ihm § 38. 40. Wichtige Schriftsteller sind: Azuni 1758 u. 1796/9. Pattyn 1717. Valin 1760. Bravard-Veyrières 1838. Busch 1796 u. 1802. Jacobsen 1815. Pöhls 1830/33. Auch wird das Seerecht in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts berücksichtigt, z. B. v. Runde, Eichhorn u. bes. von Mittermaier.

5) Eine geschichtliche Uebersicht der älteren Quellen des Seerechts findet sich bei Kaltenborn §. 7 folg. Alle sind abgedruckt und mit französischen Uebersetzungen begleitet bei ***Pardessus*, *Collection de lois maritimes antérieures au* 18. *siècle*.** Paris 1828—45. 6 Vol.

30

Rhodia und anderen älteren seerechtlichen Bestimmungen im *Corpus juris civilis* und später in den Basiliken sich wieder finden. Aus denselben und einigen Zugaben sind erst im 9. Jahrhundert die s. g. rhodischen Gesetze hervorgegangen, welche aber nur dem Namen nach dieser Insel angehören. [1]) Auf sie folgen der Zeit nach die gleichfalls schon erwähnten *Rôles d'Oleron* [2]), deren Grundlage eine gegen das Ende des elften Jahrhunderts im südwestlichen Frankreich entstandene Sammlung von Seerechtsurtheilen in 25 Artikeln ist. Sie stieg nach und nach bis ins 16. Jahrhundert auf 56. Die ersten wurden früh ins Flamländische übertragen und als Vonnissen von Damme oder als Gesetze von Westcapelle bekannt [3]), im 15. Jahrhundert ein Theil des holländischen Seerechts [4]) und des von Wisby in Schweden. [5]) Im vierzehnten Jahrhundert entstand in Barcellona oder vielleicht in Marseille ein unter dem Titel des *Consulato del Mare* [6]) bekanntes, ursprünglich in romanischer Sprache geschriebenes, dann ins Spanische und Französische übersetztes Seerechtsbuch, welches grosses Ansehen erlangte; an dasselbe schliesst sich die im 16. Jahrhundert entstandene Privatarbeit des *Guidon de la Mer* [7]) an. Ausser dem Seerecht v. Wisby gehört dem nördlichen Europa u. a. das hanseatische Seerecht an, bestehend aus Recessen der Hansa von 1369 bis 1614 [8]).

Die neueren Quellen des Seerechts sind: Ludwigs XIV. *Ordonnance maritime* v. 1681, welcher der *Guidon de la mer* zur Grundlage dient; die Stadtrechte von Lübeck und Hamburg, Christians dänisches Gesetzbuch von 1683, ein schwedisches Seerecht von 1667, russische Verordnungen von 1781 und 1782, ein Seegesetz von Venedig von 1786, und aus dem 19. Jahrhundert die (§. 161) aufgeführten Handelsgesetzbücher, wie auch viele Gesetze und Einzelnverordnungen fast aller Küstenländer und Insel-Staaten. [9])

Die Darstellung des jetzt praktisch geltenden Seerechts ist der grossen Mannigfaltigkeit dieser Quellen wegen eine vergleichende.

II. Das Gebiet des Seerechts ist zwar nur von geringem Umfang; doch sind dessen Bestimmungen bis in die kleinsten Einzelheiten ausgebildet, oft zur grösseren Sicherheit des Seehandels als streng gesetzliche

---

1) Sie sind gedruckt in der *Collection de lois maritimes antérieures au 18. siècle. Tome I.* S. 209 folg., desgleichen die Seerechtsgesetze der Griechen, der Römer und die der Basiliken S. 35—208.
2) Pardessus a. a. O. S. 283 folg.
3) Pardessus, S. 355.
4) Pardessus, S. 393.
5) Ebend. S. 425.
6) Pardessus, II, 1. folg.
7) Ebend. S. 369.
8) Pardessus, III. 309—448.
9) Eine vollständige Uebersicht der Seegesetzgebungen unsres Jahrhunderts gibt v. Kaltenborn, §. 18—37.

Vorschriften vorgeschrieben. Sie beziehen sich [1]) auf den Bau, die Benennung, die Flagge, die Nationalität und Registrirung der Schiffe, die Schiffspapiere und Schiffsabgaben, die Privilegien segelfertiger Schiffe, und die privilegirten Forderungen an Schiffen [2]); auf die Rhederei, d. h. das vom Schiffspatron oder Rheder betriebene Gewerbe der Frachtfahrt mit Seeschiffen sowohl zur Personen- als zur Güterbeförderung [3]); auf das Schiffspersonal, z. B. das Verhältniss des Capitäns zum Rheder, das beider zu dem Schiffsvolk [4]), so wie auf die Rechte und Verbindlichkeiten der Lootsen und Passagiere. [5])

B. Sehr umfangreich ist die seerechtliche Lehre von der Befrachtung der Schiffe und den durch den Frachtkontrakt entstehenden sehr mannigfaltigen rechtlichen Verhältnissen. [6]) Ferner die von den Seeschäden durch An- oder Uebersetzung, Schiffbruch, Strandung, Bergung, von der Abschätzung und Regulirung der so entstandenen **Havarien** und der Repartition des entstandenen Schadens [7]), endlich die von den auf Uebernahme der Seegefahr gerichteten Verträgen[8]), als dem s. g. *Foenus nauticum*, wenn ein Darlehen in Geld oder in Waaren hergegeben wird, welche auf des Gläubigers Gefahr über See gehen; der Grossavantür-Vertrag, wenn jemand gegen hohe Zinsen Geld zu einer Seeunternehmung in Waaren auf die Weise leiht, dass der Darleiher ein dingliches Recht an der Waare hat, dafür aber die Seegefahr, welche die Waare treffen kann, übernimmt, und die Bodmerei im engern Sinne, wenn der Gläubiger auf ein Schiff sammt dessen Fracht oder Ladung ein Darlehen gegen eine bedungene Prämie in der Art hingibt, dass das Schiff oder die Ladung oder respektive beides zugleich verhaftet sein sollen, der Leiher aber im Falle des zu Grundegehens der Gegenstände den Anspruch auf sein Capital und die Prämie verliert, bei glücklicher Ankunft derselben aber beides ausbezahlt erhalten soll.

An dieselben schliessen sich Seeassekuranzen an, durch welche Jemand für fremde Unternehmungen zur See die während einer bestimmten Reise oder einer gewissen Zeit eintretende Gefahr, welche durch die Seefahrt

---

1) Wir folgen in der Angabe der Materien des Seerechts Kaltenborn von dessen §. 41 an, verweisen aber zugleich auf die dieselben behandelnden Paragraphen in Mittermaiers deutschem Privatrecht.

2) Kaltenborn, §. 41—48. Mittermaier, §. 541.

3) Kaltenborn, §. 49—52. Mittermaier, §. 541—550.

4) Kaltenborn, §. 53—82.

5) Kaltenborn, §. 83. 84.

6) Kaltenborn §. 85. 133. Mittermaier, §. 545.

7) Kaltenborn, §. 134—186. Mittermaier, §. 314—318.

8) Kaltenborn §. 187—210. Mittermaier, §. 310—313. Gerber, deutsch. Pr.-R. §. 264.

die versicherten Gegenstände treffen kann, gegen eine festgesetzte Prämie übernimmt. [1])

Endlich bestehen auch sehr ins Einzelne gehende, grossen Theils völkerrechtliche Bestimmungen über die Rechte des Seehandels im Seekrieg, die sich u. A. auf die Neutralität, den Embargo, die Kriegscontrebande, die Kaperei u. s. w. beziehen. [2])

Das Wechselrecht[3]).

164. Zur Erleichterung der von Kaufleuten in entfernteren Orten zu machenden Zahlungen entstanden in der zweiten Hälfte des Mittelalters und zwar in Italien die Wechsel. Sie bestehen in Anweisungen an anderswo Wohnende, an eine in der Urkunde genannte Person oder deren Ordre eine genau angegebene Summe Geldes auszuzahlen. Zur vollkommenen Sicherheit, dass die Zahlung gewiss geleistet werde, pflegt derjenige, an welchen die Anweisung gerichtet ist, die Zusage derselben unter dieselbe zu setzen und dadurch den Auftrag zu acceptiren. Es gab bald in den bedeutenderen Handelsstädten Kaufleute [4]), welche das Ausstellen und resp. Auszahlen auf sie gestellter Anweisungen dieser Art als eignen Handelszweig betrieben, und, indem sie diese gegen Geld umsetzten oder einlösten also umwechselten, Wechsler (*Campsores*) genannt wurden, zumal sie auch Geld gegen Geld einzutauschen pflegten. Die Anweisung wurde alsbald *litera cambii, cambium,* französisch *lettre de change*, englisch

1) Mittermaier, §. 303—310. Kaltenborn, §. 160. 186. 208. Gerber, deutsch. Priv.-Recht. §. 203.

2) Kaltenborn. §. 211—238.

3) Das Wechselrecht hat als eigner Zweig der Rechtswissenschaft eine sehr reiche Literatur, über welche zu vergl. Mittermaier, deutsches Priv.-R. §. 320. Thöl, Handelsrecht Bd. II. v. 1847. §. 148. Seit der Einführung einer allgemeinen Wechselordnung in Deutschland hat sich dieselbe noch vermehrt u. a. durch die Schrift von W. Brauer 1849. Auch Zeitschriften sind zu nennen: z. B. das seit 1851 erscheinende Archiv für deutsches Wechselrecht von Siebenhaar und Tauchnitz. Eine gedrängte sehr substantielle Darstellung des jetzt geltenden deutschen Wechselrechts enthält Gerber's deutsch. Pr.-R §. 205 — 218. Die Darstellungen von Bender 1828, Pöhl 1827, Treitschke 1824 u. 1831, Einert 1839, Thöl 1847, so wie alle früheren, enthalten das bis 1849 bei uns geltende; Meissner veranstaltete 1836—37 einen Codex der europäischen Wechselrechte in 2 Bänden.

4) Auch die Geschichte des Wechselinstitutes und des Wechselrechts hat mehrere Bearbeiter gefunden: in Deutschland Martens 1797, Biener im Bd. I seiner Abhandlungen aus dem Gebiet der Rechtsgeschichte 1846, Noback 1845 und Dedekind in s. Abriss einer Geschichte des Wechselrechts 1843, und in kürzester Uebersicht Mittermaier §. 319. Eine richtigere Erklärung der in den Consilien des Baldus vorkommenden Wechselfälle gibt Holtius in seinen deutsch v. Sutro herausgegebenen Abhandlungen, Utrecht 1852. S. 169. folg.

bill of exchange, deutsch Wechsel genannt. Der Gebrauch der Wechsel ward vor allem durch die Messen (und Märkte) gefördert, indem es allgemein Sitte ward, die Zahlungstermine auf die Messzeiten festzusetzen.

Um den Wechselverkehr zu erleichtern und zu sichern, wurde theils durch die Sitte theils durch die Gesetzgebung festgestellt, dass a) jede übernommene Wechselverbindlichkeit einer schleunigen Execution, und zwar verbunden mit der Verhaftung des Acceptanten, unterliege, und beim Wechselprocess ein genau geordnetes sehr summarisches Verfahren eintrete: dass aber b) die Wechselbriefe in einer bestimmten, ihre Eigenschaft als solche unbezweifelt feststellenden Form ausgestellt werden mussten. Auf diese Weise erhielten die Wechselschulden einen festen speciellen Character und es konnte sich nur noch fragen: welches die juristische Natur derselben gemäss den Grundsätzen des allgemeinen Obligationenrechts sei? Diess zu bestimmen, war Sache der Rechtwissenschaft; und so versuchten die Rechtsgelehrten mit vorherrschender Berücksichtigung des römischen Rechts dieses Problem zu lösen. Allein diese Aufgabe ist überaus schwierig und noch jetzt nicht auf eine allgemein geltende Weise beantwortet [1]).

Indessen gewann der Wechselverkehr eine unermessliche Ausdehnung, die Wechsel traten nicht nur in kaufmännischen Geschäften an die Stelle des Geldes, indem wenigstens eben so oft in Wechsel als in Geld gezahlt ward, sondern die Wechselbriefe wurden sogar fast für alle Stände eine allgemeine Form, Geldschulden zu contrahiren. Die technisch zweifelhafte Natur des s. g. Wechselvertrags veranlasste aber häufige Processe: es ward nöthig, durch die Gesetzgebung ein festes Wechselrecht zu sanctioniren. Diess geschah nach und nach in den meisten Staaten, theils durch s. g. Wechselordnungen theils in den Handelsgesetzbüchern [2]). Das Wechselrecht mancher Länder wurde in andern eingeführt, wie z. B. das neuere französische (des *Code de Commerce*), und dadurch dem Bedürfniss einer grössern Uniformität Rechnung getragen. Auch in Deutschland wurde das Wechselrecht, freilich zuerst nur durch Particulargesetzgebungen, auf eine mehr oder weniger gleichförmige Weise regulirt. Die Zahl derselben vermehrte sich in neuerer Zeit so sehr, dass man endlich den Plan zur Abfassung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung fasste; eine von abgeordneten Rechtsgelehrten und Kaufleuten aller deutschen Staaten gebildete Commission trat den 20. October 1847 in Leipzig zusammen, welche mit Zugrundlegung eines auf Anordnung der preussischen Regierung ausgearbeiteten Entwurfs sich über eine zu sanctionirende allgemeine deutsche Wechselordnung in 19 Sitzungen vom 20. October bis

---

1) Eine Kritik der Theorien von Einert, Thöl und Liebe gibt Brauer in seinem Buche: die allgemeine deutsche Wechselordnung S. 12—28.

2) Eine vollständige Angabe derselben bis 1843 findet sich bei Dedekind, eine bis 1847 gehende Uebersicht der wichtigsten bei Thöl §. 143—145.

9. December einigte. Derselbe wurde alsbald den Kammern der einzelnen deutschen Staaten vorgelegt. Die Märzereignisse des Jahres 1848 beschleunigten dessen Einführung. Der Drang nach grösserer Einigung Deutschlands auch durch die Gesetzgebung konnte auf diesem Gebiete, da alles vorbereitet war, leicht ausgeführt werden, und so wurde nach nochmaliger Prüfung des Entwurfs durch eine Commission der s. g. Reichsversammlung in Frankfurt der im Schoosse derselben gestellte Antrag: sie wolle den Entwurf einer Wechselordnung, so wie derselbe aus den Berathungen der Leipziger Conferenz hervorgegangen, ohne Eingehen in eine Discussion über dessen Detailbestimmungen unverändert annehmen und dessen Verkündigung als Reichsgesetz verordnen, in der Sitzung vom 24. Novbr. 1848 erfüllt, das Gesetz als Reichswechselordnung anerkannt, von dem an die Stelle der deutschen Bundesversammlung getretenen Reichsverweser promulgirt und in jedem einzelnen deutschen Staate, zuweilen unter Hinzufügung von Modificationen, eingeführt [1]).

Im Wesentlichen stimmt dieses gemeine Wechselrecht Deutschlands mit dem in den Gesetzgebungen aller gebildeten Völker enthaltenen allgemeinen Wechselrecht überein, so dass eine Angabe der Grundzüge des letzten zugleich die des jetzt geltenden deutschen Wechselrechts enthält.

165. Der Wechsel [2]) ist eine in einer besonderen Form ausgestellte einseitige Schuldurkunde, in welcher die Auszahlung einer festbestimmten Summe an einem bestimmten Orte (unter Wechselhaft) versprochen wird. Sie begründet den Wechselvertrag im eigentlichen Sinne des Wortes, dessen Kraft in der Beseitigung der aus dem materiellen Grunde der Forderung hervorgehenden Hemmnisse ihrer Realisirung liegt, indem sie den Schwerpunct des Rechts ausschliesslich in die Form der Urkunde verlegt, welche ein hier gültiges **Summenversprechen** ohne Gegenversprechen beweist (materielle Wechselstrenge), und zu welcher inneren Kraft die die äussere Hülfe beschleunigenden Processformen und eine eigne Strenge der Execution (formelle Wechselstrenge) hinzutritt [3]).

A. Die Form des Wechsels ist entweder die der Tratte d. h. die eines Summenversprechens mit Zahlungsauftrag, oder die eines eigenen (s. g. trockenen) Wechsels, wodurch der Aussteller die Auszahlung der Summe gegen Vorzeigen des Wechsels durch ihn selbst verspricht.

Bei der Tratte richtet der Trassant den Auftrag an den Trassaten, dem Wechselinhaber (Remittenten) zu zahlen, und macht sich zugleich (stillschweigend) verbindlich, selbst zu zahlen, wenn etwa der acceptirte Zahlungs-

---

1) Brauer a. a. O. S. 1—12.

2) Der Verfasser folgt vorzugsweise der Darstellung Gerber's in dessen deutschem Privatrecht §. 205 folg. Zu vergl. sind Mittermaier §. 321 folg. Thöl Bd. II. u. Brauer S. 28—175.

3) Gerber, §. 205. Thöl, §. 149. 150.

auftrag unerfüllt bleiben sollte. Die Annahme des Zahlungsauftrags von Seiten des Trassaten ist das Wechselversprechen des Acceptanten, und dem Wechselinhaber bei dem eignen Wechsel verspricht Jemand, selbst ohne Zahlungsauftrag zu zahlen [1]).

B. Gegenstand eines Wechsels kann nur eine Geldschuld sein. Die Fähigkeit aus einem Wechsel berechtigt zu werden unterliegt keiner Beschränkung. Die wechselrechtlichen Verbindlichkeiten zu übernehmen, wurde früher als das besondere Recht einzelner Personenklassen betrachtet, jetzt hat es jeder, der sich privatrechtlich zu verpflichten befugt ist; doch unterliegen nicht immer die Acceptanten der Wechselstrenge des Personalarrestes, z. B. nicht die Erben desselben, nicht Frauen, die keinen Handel treiben, oft auch nicht Geistliche, Militärpersonen u. a. [2])

C. Die wesentlichen Erfordernisse der Tratte [3]) sind a) die Bezeichnung des Papiers mit dem Worte Wechsel, b) die Angabe der Wechselsumme, c) Bezeichnung der Person oder Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll, d) die Bestimmung der Zahlungszeit, welche theils ein bestimmter Tag, theils eine nach dem Datum zu berechnende Zeit (Datowechsel), theils der Tag der Präsentation oder ein nach ihr bestimmter Zeitpunkt (Wechsel auf oder nach Sicht), theils die Zeit einer Messe oder eines Marktes sein kann (Mess- oder Marktwechsel), e) die Unterschrift des Trassanten mit seinem Namen oder mit der Firma, f) die Angabe des Namens oder der Firma des Trassaten, g) die Angabe des Ortes und Datums der Ausstellung und h) des Zahlungsortes, als welcher, wenn kein anderer angegeben ist, der beim Namen des Trassaten angeführte gilt. Eine Tratte kann in mehreren Exemplaren ausgestellt werden, so dass jedes eine besondere Bezeichnung als *Prima*, *Secunda* und *Tertia* erhält. Durch die Zahlung eines Exemplars erlöscht die Wechselkraft der übrigen [4]). Wie die Form des Eigenwechsels sich von der der Tratte unterscheide, ist aus der Begriffsbestimmung desselben zu entnehmen.

D. Das Recht aus einem Wechsel kann durch eine sehr einfache Uebertragungsform, Indossament oder Giro genannt, auf einen andern übergehen, nämlich durch die auf der Rückseite des Wechsels oder dessen Verlängerung (*Allonge*) mit seiner Namensunterschrift versehene Erklärung, dass der Wechselinhaber (Indossant) die Zahlung an die Ordre eines Andern (Indossatar) gemacht haben wolle. Der Indossatar kann weiter indossiren und der Wechsel durch eine Reihe Hände laufen. Das Indossament ist eine neue Tratte mit einem neuen Zahlungsauftrag mit Wiederholung des Inhalts der ursprünglichen, durch welche die Indossatare so-

1) Gerber, §. 206. Thöl, §. 151.
2) Gerber, §. 207. Thöl, §. 153—155. Deutsche Wechselordnung §. 2. 3.
3) Gerber, §. 208. Thöl, §. 156—170.
4) Gerber, §. 208.

wohl zu den Indossanten als zu den Acceptanten in dasselbe Verhältniss treten, in welchem der Remittent sich zu diesen und zum Aussteller befindet [1]).

E. Erst die durch die Präsentation eingeleitete Acceptation der Tratte macht den Trassaten zur Zahlung des Wechsels verbindlich; doch findet sie oft in engster Verbindung mit der letzten statt, indem der am Verfalltage präsentirte Wechsel sogleich bezahlt wird [2]). Der Trassat kann nach freier Wahl den Accept geben oder weigern, er sei denn durch ein dem Trassanten oder Wechselinhaber gegebenes Versprechen zur Annahme verpflichtet: eine Verbindlichkeit, die jedoch keine Wechselkraft hat. Wird die Zahlung geleistet, so ist das ganze auf dem Wechsel ruhende Schuldverhältniss beendigt. Zur Zahlung ist der Acceptant nur gegen Aushändigung der quittirten Tratte nebst Indossamenten und Accepten verpflichtet; desshalb erlischt auch die Wechselforderung, wenn die Tratte selbst durch Zufall vernichtet wird.

F. Wird die Zahlung verweigert [3]), so ist der Trassant oder Indossant aus dem Begebungsvertrage wechselrechtlich verpflichtet, den Werth der Wechselzahlung nebst Kosten zu leisten. Wenn die Tratte nicht acceptirt wird, so hat der Inhaber zunächst nur den Regress wegen Mangels Annahme auf Sicherheitsleistung künftiger Zahlung. Uebrigens muss dem Regress der Wechselprotest vorhergehen, d. h. eine von einer Gerichtsperson oder einem Notar aufgenommene Urkunde darüber, dass die Präsentation in gehöriger Weise geschehen, aber keine Zahlung erfolgt sei. Der Protest muss rechtzeitig, d. h. er muss spätestens am zweiten Tag nach dem Verfalltage (wenn er kein Sonn- oder Feiertag ist) vorgenommen worden sein. Der Inhaber kann, wenn Indossanten da sind, mittelst einer gegen alle Vormänner zugleich oder nur gegen einige oder einen nach freier Wahl gerichteten Wechselklage die Zahlung der Regresssumme nebst 6 Procent Zinsen und Kostenersatz fordern [4]).

Es ist jedoch auch möglich, vermittelst einer Intervention die Honorirung herbeizuführen; eine solche kann auf freiwilligem Entschluss eines Dritten (Ehrenintervention) oder auf der Annahme einer Nothadresse beruhen. Der Zahlende tritt als Intervenient in die Rechte des Inhabers gegen den Acceptanten, den Honorirten und dessen Vormänner, weshalb er sich den Protest Mangels Zahlung nebst dem Wechsel gegen Erstattung der Protestkosten aushändigen lassen muss [5]).

Der Werth eines Wechsels kann gehoben werden durch Bürgschaft eines Dritten, namentlich wenn sie selbst in der Form eines Wechselver-

---

1) Gerber, §. 210. Thöl, §. 226—246.
2) Gerber, §. 211. 212. Thöl, §. 197—206.
3) Gerber, §. 213. 214. Thöl, §. 209—225.
4) So nach der deutschen Wechselordnung §. 49—54.
5) Gerber, §. 214. Thöl, §. 248—260.

sprechens geleistet wird. Geschieht diess dadurch, dass der Bürge seinen Namen unter den des Acceptanten oder Indossanten schreibt, so ist ein Aval vorhanden, welcher, wenn mehrere Bürgschaft leisten, sie solidarisch ohne Einrede der Theilung als Wechselschuldner verpflichtet [1].

II. Abtheilung.

Die Zweige des öffentlichen Rechts.

I. Capitel.

Rationelle Beleuchtung des Staatsrechts oder Grundzüge des s. g. allgemeinen Staatsrechts.

Die Staatsidee, die Grundlagen und Quellen des Staatsrechts [2].

166. Der Staat erscheint zunächst als eine unter der Leitung und dem Schutze einer höchsten Gewalt stehende Rechtsordnung. Nur die durch die Herrschaft einer solchen Gewalt geeinigte Genossenschaft kann Staat genannt werden, deren Mitglieder rechtlich frei sind. Man hat daher in der materiellen Grundlage des Staatsrechts, die in einer einem höchsten Willen unterworfenen Rechtsgemeinschaft besteht, zwei Momente zu unterscheiden, das auf Seiten der Beherrschten (also des Volkes) sich findende der Freiheit und das auf Seiten der Herrscher sichtbare der Gewalt. Ein solcher Zustand ist ohne eine Vermittlung nicht denkbar, indem beide Momente als Gegensätze sich bekämpfen. Die Vermittlung wird bewerkstelligt durch das Recht, welches zwischen beiden eine der Idee der Gerechtigkeit gemäss festzustellende Gränze zieht, und wenn es diess thut, sich zu dem Zweig der Rechtswissenschaft gestaltet, den man das Staatsrecht (das Wort im weiteren Sinn genommen) zu nennen pflegt. Es ent-

---

1) Gerber, §. 216. Thöl, §. 261 folg.

2) Unter den vielen hierher gehörenden Schriften heben wir hervor: C. S. Zachariae, Vierzig Bücher v. Staat. 2te Aufl. Heidelberg 1839—42. 5 Bde. Schmitthenner, Zwölf Bücher v. Staate. Giessen 1839-42. 2 Bde. Ahrens, die organische Staatslehre B. I. Wien 1850. Bluntschli, Allg. Staatsrecht geschichtlich begründet, München 1852. Stahl, Rechtsphilosophie II. 2. H. A. Zachariae, deutsches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1. 1853. Schützenberger, *les lois de l'ordre social.* Strassb. et Paris 1850/1. 2 V. Fichte, Ethik B. II, Abth. II. S. 210 folg. Zu vergleichen des Verfassers Abhandlung über die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. 7. S. 473—536.

hält diejenigen Rechtsgrundsätze, welche das gegenseitige Verhältniss der Staatsgewalt und der Einzelnen im Staate feststellen.

Die dieser Feststellung zu Grunde liegenden allgemeinen Rechtsideen bilden die rationelle Grundlage des Staatsrechts, und die wirklich bei einem Volke geltend gewordenen staatsrechtlichen Ansichten die historische.

167. Die staatlich geeinigte Rechtsgenossenschaft ist nicht blos Rechtsordnung, sondern auch die Gestaltung derjenigen Verwirklichungsform der ergänzenden Gemeinschaft (s. oben §. 7), welche dem menschlichen Gemeinleben seine äussere Form und Stärke giebt und es den Menschen möglich macht, auf dem Gebiete der äusseren Freiheit alle durch die übrigen Formen derselben gesetzten Zwecke zu realisiren. Diess thun alle staatlich geeinigten Völker, jedoch jedes auf eine seinem Genius und seiner Culturhöhe gemässe Weise, so dass die geschichtlich practische Entwicklung der Staatsidee sehr mannigfach ist und verschiedene (zum Theil schon in §. 57. C. angegebene) Stadien durchläuft.

Das Staatsrecht eines Volkes ist deshalb durch dessen Nationalität, Civilisationshöhe und die in jeder Periode seiner Geschichte herrschenden socialen Zustände (deren rechtliche Seite es zu reguliren bestimmt ist) bedingt und von der bei ihm gewordenen Auffassung der Staatsidee beherrscht. Jeder Auffassung dieser Art liegt irgend eine Ansicht über den Staatszweck (oder vielmehr über die Zwecke, welche der Staat zu verwirklichen habe) zu Grund, sie mag eine im Allgemeinen noch unbestimmte oder eine klar und scharf erfasste politische Theorie sein. Nach den herrschend gewordenen Volksansichten hierüber gestaltet sich dann die rationelle Grundlage des Staatsrechts, und deshalb hat man bei der Beleuchtung derselben die wichtigsten Doctrinen über den Staatszweck zu berücksichtigen. Die sehr bedeutende Zahl derselben lässt sich auf drei, ja auf zwei Haupttheorien zurückführen [1]). Nach der einen soll der Staat nichts anderes sein als eine Zwangsanstalt zur Sicherung des Rechts oder zur Erhaltung eines rechtlichen Friedenszustandes; nach der zweiten eine Anstalt zur Beförderung der Wohlfahrt Aller, insbesondere der materiellen, nach der dritten endlich ist der Zweck des Staates die durch die Staatsgewalt zu bewerkstelligende Verwirklichung aller sittlichen Ideen. Da dieses Ziel aber in der That nur die höchste Potenzirung der Ideen des Wohles ist, so stellen sich die beiden letzten Auffassungen dem Grundgedanken nach als identisch heraus, und sind nur mit der ersten Theorie im Gegensatze; dieser hebt sich aber durch die Einigung beider Theorien in der vollständigen Auffassung der Staatsidee, nach welcher die Bestim-

1) C. S. Zachariae, Vierzig Bücher v. Staat, Bd. V. S. 147. Murhard, der Zweck des Staates 1832. H. A. Zachariae, §. 13. Bluntschli, S. 20—36. Ahrens, S. 78 folg. — Des Verfassers Abhandlung: Die gegenwärtige Aufgabe, S. 476.

mung des Staates sowohl in der Sicherung und Förderung des Rechts als der des Wohls besteht. Damit stimmt auch die geschichtliche Entwicklung der Staaten überein, indem alle, selbst die unvollkommensten Staaten immer Institute zur Sicherung des Rechts und des Wohls waren, wenn auch die Leiter derselben oder die Völker diese Ideen auf die beschränkteste oder einseitigste Weise aufgefasst haben. Je richtiger und grossartiger sie erfasst worden, um so befriedigender hat die Staatsordnung sich gestaltet, und je mehr die Leiter der Völker der hohen Bestimmung des Staates sich bewusst waren, um so mehr hat sich der Organismus derselben der wissenschaftlich erkannten Staatsidee genähert.

Je nach der Verschiedenheit der Auffassung dieser Idee hat sich auch das Staatsrecht verschiedentlich ausgebildet und das Verhältniss der Staatsgewalt zur Freiheit, diese mehr oder weniger beschränkend. sich festgestellt. Demgemäss ist mancher Staatsorganismus der eines s. g. Polizei-, ein anderer der eines Rechtsstaates, mancher hat einen theocratischen Character, mancher einen militärischen, den eines Handelsstaates u. s. w.

Die Grundformen der Staatsverfassung [1]).

168. Da das Moment der Freiheit schon durch den Organismus der bürgerlichen Gemeinschaft gegeben und durch die Grundsätze des Privatrechts im Allgemeinen bestimmt ist, so erscheint das der Gewalt im Staatsrechte als das bei weitem wichtigere. Es muss nothwendig rechtlich festgesetzt werden, welches in einem bestimmten Staate die Träger der höchsten Gewalt sein sollen? in welchem Umfange diese den Machthabern zustehe? auf welche Weise sie ausgeübt werden müsse? welche Berechtigungen den Genossen des Staates in allen diesen Beziehungen zustehen? welchen öffentlichen Belastungen sie unterworfen sind? u. s. w. Der Inbegriff aller dieser die Grundform eines Staates bestimmenden Normen machen dessen Verfassung aus. Das Staatsrecht ist vorerst Staatsverfassungsrecht.

Es sind aber die verschiedensten Gestaltungen dieses Beherrschungsorganismus möglich. Die Wissenschaft hat schon längst sich damit beschäftigt, dieselben auf Hauptarten oder Hauptformen zurückzuführen; es ist daraus die Lehre von den Staatsverfassungs- oder Regierungsformen hervorgegangen. Lange Zeit hat man nach den schon bei den Griechen vorkommenden Doctrinen nach der Verschiedenheit der Träger der höchsten Gewalt die Verfassungsformen auf drei beschränkt, und die monarchische, aristocratische und democratische Verfassung unterschie-

---

1) Zachariae, Vierzig Bücher v. Staate, Bd. III. Bluntschli, S. 150—236. H. A. Zachariae, §. 21 folg. Die gegenwärtige Aufgabe S. 481.

den. Allein eine genauere Kenntniss des Wesens der Staaten hat zur Ueberzeugung geführt, dass jene Eintheilung eine wissenschaftlich genügende nicht genannt werden kann.

I. Die Beherrschungsformen können entweder Verfassungs- oder blose Regierungsformen sein. Fragt man nämlich: wem die höchste Gewalt — die Souveränität — im Staate zustehe, so handelt es sich von der Staatsverfassung; ist dagegen nur davon die Rede: von wem die Gewalt im Staate ausgeübt wird, blos von Regierungsformen.

In beiden Beziehungen kann man indessen einfache, gemischte und zusammengesetzte Beherrschungsformen unterscheiden. Die ersten sind entweder monarchische oder republikanische, je nachdem die Gewalt einem Einzelnen zusteht oder nicht; im ersten Falle ist der Staat eine Monarchie, im zweiten eine aristocratische oder democratische Republik. Gemischt ist die ständische und die Repräsentativ- oder constitutionelle Monarchie [1]). Eine zusammengesetzte Verfassung ist die des Bundesstaates.

A. Die Verfassung ist einfach und monarchisch, wenn der Staat einem Herrscher untergeben ist, dem die Souveränität als Eigenthum zusteht; aristocratisch-republikanisch, wenn sie das ausschliessliche Recht einer bestimmten Klasse von Personen ist, z. B. einer Kaste oder bestimmter durch Geburt oder durch Güterbesitz zur Herrschaft eines Staates berufener Familien; eine democratische Republik, wenn alle Gewalt von der Gesammtheit des Volkes unmittelbar oder mittelbar ausgeht; gemischt ist die Verfassung, wenn die Souveränität ungetheilt einem Monarchen und Ständen oder Volksvertretern zusteht; und zusammengesetzt, wenn die höhere Souveränität zwischen einer Central- und Provincial-Regierungen getheilt ist, wie z. B. in den nordamerikanischen Freistaaten oder einst im deutschen Reiche.

B. Eine monarchische Regierungsform ist vorhanden, wenn die Souveränität dem Volke zusteht, aber von einem König ausgeübt wird, es sei von ihm allein oder unter Mitwirkung von Ständen oder Volksrepräsentanten, während seiner Verfassung nach der Staat ein republikanischer ist, wie z. B. das Königreich Belgien. Wird umgekehrt die dem Monarchen zustehende Souveränität unter Mitwirkung von Volksvertretern ausgeübt, so ist die Regierungsform, wenigstens annähernd, republikanisch, wie in mancher constitutionellen Monarchie. Auch der Bundesstaat kann den

---

1) Man kann die Beherrschungsformen in folgendes Schema bringen: I. Der Einheitsstaat. A. Mit einfacher Verfassungs- oder Regierungsform. a) Die absolute Monarchie, b) die Republik, α. die aristocratische, β. die democratische, 1) die unmittelbare Volksrepublik, 2) die Repräsentativrepublik. B. Mit vermischter Verfassungs- oder Regierungsform: a) die Monarchie mit Ständen, b) die constitutionelle Monarchie. II. Der Bundesstaat.

Character einer Regierungsform haben, wenn nämlich in demselben das Princip der Volkssouveränität gilt und nur die Ausübung der höchsten Gewalt zwischen einer Central- und Provincialregierung getheilt ist, wie z. B. in der Schweiz, in welcher alle Macht von der Bevölkerung der einzelnen Cantone ausgeht.

II. Ueber den wahren Character der constitutionellen Monarchie (oder der Monarchie mit einer Repräsentativverfassung) sind die Ansichten der Gelehrten nicht einig, indem nach einigen in derselben die Souveränität ungetheilt dem Monarchen zustehen soll, nach andern dem Volk oder diesem in ungetheilter Gemeinschaft mit dem Monarchen. Allein diese Beherrschungsform ist in jeder dieser drei Gestaltungen möglich, ja geschichtlich wirklich, wie sich aus einer unbefangenen Vergleichung und Beurtheilung der constitutionellen Monarchien Deutschlands, Belgiens und der englischen Verfassung ergeben dürfte.

III. Welche Verfassungs- oder Regierungsform die absolut- oder relativ-bessere und daher den übrigen vorzuziehen sei? ist keine staatsrechtliche, sondern eine staatswissenschaftliche Frage [1]; denn jede legitim begründete Verfassung ist rechtlich geltend. Sie lässt sich aber nur dahin beantworten: dass

A. an und für sich diejenige Beherrschungsform für die bessere oder vollkommnere zu erklären ist, wodurch die Verwirklichung der Staatszwecke am meisten gesichert ist, und diess hat statt, wenn eine Verfassung die nöthigen Garantien der Dauer in sich trägt, der allgemeinen Freiheit so günstig wie möglich ist, den zweckmässigsten Staatsorganismus enthält und eine feste Ordnung der Regierung begründet. In allen diesen Beziehungen dürfte, wie man schon im Alterthum begriff [2], die aus einem monarchischen, aus aristocratischen und democratischen Elementen gebildete Regierungsform, wie wir sie in der constitutionellen Monarchie finden, vor allen andern den Vorzug verdienen.

B. Welche Regierungsform aber für ein bestimmtes Volk die bessere sei, hängt von dem Character und von der Culturhöhe desselben, der Lage des Landes und andern geschichtlich gegebenen Verhältnissen ab, und kann daher auf eine allgemein maassgebende Weise nicht festgestellt werden.

Von der Legitimität der Staatsverfassungen und den Quellen des Staatsrechts.

169. Verschieden von der so eben besprochenen Frage ist die: unter

1) Die gegenwärtige Aufgabe, S. 504 folg.

2) *Aristot. Pol.* II. 3. III. 10. 11. IV. 9. 10. *Polybius* VI. 3 folg. *Cicero de republica* I. 26. 29. 45. *Tacit. Annales* IV. 33. S. *C. Zell*, *Prog. de mixto rerum publicarum genere Graecorum et Romanorum Scriptorum Sentent. Heidelb.* 1851.

welchen Voraussetznngen die Verfassung eines Volkes für legitim d. h. rechtmässig begründet zu halten sei, oder, weiter gefasst, die Frage über den Rechtsgrund des Staates [1]). Man hat dieselbe auf die verschiedenste Weise beantwortet. Während eine Ansicht dahin geht, dass jede geschichtlich entstandene Herrschergewalt legitim sei, eine andere dahin: alle Gewalt komme von Gott, stützt eine dritte Theorie die Staatsgewalt auf das Princip der Volkssouveränität oder verlangt zu deren Rechtsbeständigkeit eine vertragsmässige Begründung.

Die Frage kann aber auf eine einfache Weise gelöst werden: für legitim muss die Verfassung und Staatsherrschaft erklärt werden, deren Entstehung oder Begründung den in der Volksüberzeugung wurzelnden und practisch geltenden Rechtsgrundsätzen über diese Frage gemäss ist, gleichviel ob diese Grundsätze ausdrücklich sanctionirt oder stillschweigend anerkannt sind. Demgemäss kann der Rechtstitel der Beherrschung auf jeder der angeführten Grundanschauungen beruhen: nur müssen diese bei einem Volke zu anerkannter Geltung gelangt und deshalb durch die Zeitdauer geheiligt sein. Der blos zufällige z. B. durch eine Revolution errungene und vorübergehende Sieg eines politischen Princips kann offenbar nicht Grundlage einer wahren Legitimität sein, wenn gleich gewisse während der Dauer einer usurpatorischen Regierung vorgenommene Regierungsacte Gesetzeskraft haben.

Die wahre staatsrechtliche Volksüberzeugung kann sich auf dieselbe Weise bindend aussprechen, wie jede andere zur Geltung kommende Rechtsansicht, und deshalb beruhen die Grundsätze des Staatsrechts auf Gewohnheits-, Gesetzesrecht, wie auch auf dem der Wissenschaft, auf dem letzten namentlich die des s. g. allgemeinen (oder natürlichen) Staatsrechts, welche aus dem Begriff, den Grundbedingungen und dem Wesen des Staates überhaupt oder einer bestimmten Verfassungs- oder Regierungsform mit logischer Nothwendigkeit abgeleitet werden. Die wichtigsten Quellen des gesetzlichen Staatsrechts sind die s. g. Constitutionen, Verfassungsurkunden, Staatsgrundgesetze u. s. w. Sie gehen von der s. g. constituirenden Gewalt im Staate aus und haben die gleiche Kraft, sie mögen s. g. octroirte oder pactirte Verfassungen sein.

Vom Wesen, dem Umfang und den Functionen der Souveränität [2]).

170. Die durch das Wort Souveränität bezeichnete höchste Gewalt in einer Rechtsgenossenschaft, ohne deren Dasein es keinen Staat giebt

---

1) H. A. Zachariae, §. 13. Die gegenwärtige Aufgabe, S. 490 folg.

2) Die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie a. a. O. S. 496. Ahrens, S. 174 folg. Bluntschli, S. 257 folg.



(§. 166), ist als ein mit jeder Machtvollkommenheit ausgerüsteter über allen Einzelwillen stehender allgemeiner Staatswille aufzufassen. Zum Begriffe desselben gehört es, dass rechtlich über demselben kein anderer stehen, ja selbst nicht als rechtlich möglich gedacht werden könne [1]). Die Souveränität ist daher die höchste irdische Gewalt, rechtlich unwiderstehlich und unverletzlich, unverantwortlich (*majestas*), untheilbar, dauernd, ausschliesslich und der Urquell aller öffentlichen Gewalten im Staate [2]). Ihr gegenüber sind die Staatsangehörigen Unterthanen und ihren Verfügungen so streng unterworfen, dass ein Rechtsstreit darüber, ob sie die Gränzen ihrer Gewalt überschritten habe, vor den Gerichten nicht anhängig gemacht werden kann. Demungeachtet darf dieselbe nicht als eine schrankenlose, absolut despotische, aufgefasst werden. Es muss neben ihr die Freiheit bestehen, welche ohne die Unverletzlichkeit der den Staatsgenossen zustehenden Rechtspersönlichkeit nicht vorhanden wäre. Die Gränzen der Souveränität sind jedoch in der Regel nicht genau bestimmt und selten gesetzlich festgestellt, sondern wurzeln in der Sitte und der ganzen politischen, oft der religiösen Denkungsweise des Volkes. Wenn die Träger der Souveränität sich über dieselben hinwegsetzen und etwas die moralischen und rechtlichen Grundanschauungen des Volkes Verletzendes befehlen wollten, z. B. die Polygamie bei einem monogamischen Volke oder den Polytheismus bei einem christlichen, so würden sie auf unbesiegbare Hindernisse stossen, welche ihren Sturz zur Folge haben könnten. Zuweilen sind übrigens der Ausübung der Souveränität gewisse Gränzen durch s. g. Grundrechte des Volkes gezogen, die theils einen privatrechtlichen theils einen politischen oder staatsbürgerlichen Character haben, und über deren Beeinträchtigung auch durch die Regierungsbehörden von den dadurch Verletzten Beschwerde geführt werden kann.

Auch ihrer Bestimmung nach ist die Staatsgewalt als eine beschränkte aufzufassen. Sie ist nämlich nur geschaffen, um durch ihre Willensthätigkeit die Staatszwecke zu verwirklichen, und jede von ihr ausgehende Beschränkung der allgemeinen Freiheit muss als eine im Interesse des Staates gebotene Maassregel angesehen werden. Welches diese Maasregeln sein können, hängt von den Functionen ab, welche die Staatsgewalt zum Behufe der Verwirklichung jener Zwecke vorzunehmen berechtigt und verpflichtet ist.

Von den Bestandtheilen oder Rechten der Staatsgewalt [3]).

171. Der Souverän, er sei ein Einzelner oder eine Corporation, ist

---

1) Ebend. S. 497.
2) H. A. Zachariae, §. 19.
3) Die gegenwärtige Aufgabe S. 515. H. A. Zachariä, §. 20. Bluntschli, S. 377 folg.

als eine juristische Person anzusehen, welcher alle aus der Persönlichkeit fliessenden Rechte, also die der Unverletzlichkeit, Ehre, Vermögensfähigkeit und Freiheit zukommen (§. 135 D.), deren Verletzungen als Majestätsverbrechen oder Majestätsbeleidigungen auf das strengste bestraft zu werden pflegen.

Zugleich ist der Souverän als Träger des Staatswillens Willenssubject und nimmt alle Willenshandlungen vor, die durch den Herrscherberuf ihm geboten sind. Daraus gehen besondere Bethätigungen der ihm zustehenden Macht hervor, die man (mit Recht oder mit Unrecht) als eigne Gewalten, und einige als Hoheiten, Hoheitsrechte (*jura regalia*) zu bezeichnen, und auf verschiedene Weise in Haupt- und Unterarten einzutheilen pflegt.

Man hat, um zu richtigen Eintheilungen der öffentlichen Gewalten zu gelangen, die formelle Seite der Staatsthätigkeit und das verschiedene Ziel derselben zu unterscheiden.

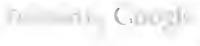
I. Jede Thätigkeit der Staatsgewalt besteht aus Willensäusserungen, die in formeller Beziehung wie die der einzelnen Menschen auf drei Hauptarten zurückgeführt werden können [1]). Es ergibt sich hieraus die Eintheilung der Gewalten in die (höchste) Regierungs-, die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt (*Pouvoir politique* oder *gouvernemental, législatif* und *exécutif* oder *administratif* [2]) im weiteren Sinn).

A. Der Souverän erscheint nämlich zunächst als ein beständig daseiender, sich seines Daseins und Berufs bewusster Wille, der sich nicht durch besondere Entschliessungen kund gibt, sondern durch ein beständiges Beobachten, in Betracht ziehen und Berathen der Staatsangelegenheiten zum Behufe, denselben die gehörige Richtung zu geben. In Ausübung dieser hohen Function erscheint die souveräne Gewalt als staatsleitende, gouvernementale und oberaufsehende, also als (höchste) Staatsregierung.

B. Dabei bleibt aber die Staatsgewalt nicht stehen, sondern bethätigt sich durch bestimmte Willensacte, also durch Entschliessungen, welchen als bindenden Befehlen gehorcht werden muss. Diese Willensacte sind von zweierlei wesentlich von einander verschiedener Art. Die Staatsgewalt decretirt nämlich: a) allgemeine Normen über sociale Verhältnisse, welche diese auf eine für Alle, sowohl die Behörden als die Unterthanen, bindende, ihnen zur Richtschnur dienende Weise bleibend ordnen und feststellen. Indem sie diess thut — fungirt sie als gesetzgebende Gewalt. b) Die Willensthätigkeit der Staatsgewalt kann aber auch dahin gehen, dass über einen besonderen Fall etwas beschlossen, befohlen oder entschieden wird:

1) Die gegenwärtige Aufgabe S. 515. H. A. Zachariä a. a. O. S. 67 u. Bluntschli S. 260 folg., besonders aber Ahrens, S. 167 folg.

2) Schützenberger, *Lois de l'ordre social* II. 16 folg.



dann fungirt sie als **vollziehende** Gewalt, das Wort im weiteren Sinne genommen.

Auf diese Weise rechtfertigt sich die Zurückführung der formellen Staatsthätigkeit auf drei Hauptfunctionen oder drei Hauptgewalten, statt deren man oft nur die beiden letzten nimmt, indem man die staatsleitende Gewalt mit der vollziehenden identificirt oder in eine verschmelzt.

In allen Staaten finden sich verfassungsmässig constituirte Organe der Ausübung dieser Gewalten. Die vollziehende Gewalt ist in allen Staaten eignen Behörden übertragen. Die oberregierungs - und gesetzgebende Gewalt übt in der absoluten Monarchie der Landesherr selbst, unterstützt von einem Staatsministerium oder einem geheimen oder Staatsrath, desgleichen in der constitutionellen jedoch die gesetzgebende unter Mitwirkung der Kammern. In den Republiken steht die Gesetzgebung der Versammlung des Volks oder dessen Repräsentanten zu, die Oberregierungsgewalt einem Präsidenten oder einem höchsten Regierungscollegium.

II. Die Scheidung der Functionen der Staatsgewalt nach der Verschiedenheit der zu verwirklichenden Staatszwecke [1]) führt, da diese in der Sicherung des Rechts und der Förderung des Wohls bestehen, zur Unterscheidung der **Justiz-** und der **Administrativgewalt**, welche letzte in eine Anzahl Unterarten zerfällt, die man auf die **Militär-**, die **Finanz-** und die **Polizeigewalt** oder **Hoheit** zurückführen kann. Die letzte umfasst die Pflege aller Staatsinstitute, wodurch, in wie weit es durch die Staaten geschehen kann, das materielle, intellectuelle, moralische, ja selbst das religiöse Wohl gesichert oder weiter geführt werden soll [2]).

Zur Verwirklichung aller dieser Zwecke bedarf es einer doppelten Action der öffentlichen Gewalt nämlich der der Gesetzgebung und der der Verwaltung, und daher der Justiz-, Militär-, Finanz- und Polizeigesetzgebung und der Justiz-, Militär-, Finanz- und Polizeiverwaltung. Die drei letzten enthalten dann die Grundsätze von drei Hauptzweigen des Verwaltungs- oder Administrativ-, nämlich des Militär-, Finanz- und des Polizeirechts des bestimmten Staates.

Die Justizgesetzgebung besteht in der Civil-, Civilprocess-, Straf- und Strafprocessgesetzgebung, ist daher eine Hauptquelle der ihr entsprechenden Hauptzweige des Rechts, als des Civil-, Civilprocess-, Straf- und Strafprocessrechts. Die Justizverwaltung ist theils den die Gesetze vorbereitenden, theils den die Justizpflege überwachenden höchsten Regierungsbehörden, was die unmittelbare Anwendung des Rechts in streitigen Sachen betrifft, den Gerichten übertragen und zwar so, dass die letzten als eine selbstständige — von aller Beherrschung und Einmischung des Regenten und

1) Die gegenwärtige Aufgabe S. 525. H. A. **Zachariä** a. a. O. S. 67.

2) In welchem Umfang die Staatsgewalt dieses thun soll, ist das durch die Polizeiwissenschaft zu lösende Problem. (S. oben §. 7.)

der Administrativbehörden unabhängige und freie Gewalt constituirt zu sein pflegen.

III. Die höchste Staatsgewalt hat der Staat auch nach Aussen zu vertreten, die Staatsinteressen andern Staaten gegenüber zu wahren, Verträge mit ihnen zu schliessen u. s. w. Die in dieser Richtung zustehenden Rechte pflegt man unter der Benennung der **Territorialhoheit** zu begreifen.

Das Staatsverwaltungs- oder Administrativrecht[1].

172. Das Staatsverwaltungs- oder Administrativrecht ist der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche den Organismus der Staatsverwaltung, die Hierarchie der Beamten und das Verfahren der letzten und vor denselben feststellen. Die Grundlagen desselben sind in der Regel durch die Staatsverfassung und zwar, wo ein solches vorkommt, durch das Staatsgrundgesetz festgestellt, die näheren Bestimmungen aber in eigenen oft wechselnden Gesetzen enthalten. Die Justizverwaltungsnormen sind die der oben angeführten Zweige des Civil-, Straf- und Processrechts. Das Administrativrecht als eignes Fach der Jurisprudenz ist deshalb auf das Polizei-, Finanz- und Militärrecht beschränkt, enthält aber eine Anzahl gemeinsamer Grundsätze über Alle.

A. Diese letzten beziehen sich a) auf die Stellung, Rechte, Pflichten und Verhältnisse der Staatsbeamten im Allgemeinen und sind dann nicht selten in s. g. **Dienstpragmatiken** oder Staatsdienergesetzen enthalten. Nach denselben hat man in der Stellung des Beamten[2]) zwei Hauptseiten zu unterscheiden, eine öffentliche und eine privatrechtliche; die erste besteht in seiner Stellung als Träger einer öffentlichen Gewalt, die er dem geltenden Rechte gemäss jedoch selbstständig und unter seiner Verantwortlichkeit auszuüben hat; die letzte in seinen pecuniären Ansprüchen an den Staat zur Belohnung seiner Dienste. Es gibt widerruflich und unwiderruflich angestellte Beamte, welche letzte jedoch aus gesetzlich bestimmten Gründen suspendirt, entlassen oder nach gerichtlich angestellter Untersuchung und Verurtheilung abgesetzt werden können. Was die Ausübung der Amtsfunctionen eines Administrativbeamten betrifft, so kann der Staat, so oft ihm das öffentliche Interesse es zu gebieten scheint, ihn davon entbinden; doch darf er ihm die privatrechtlichen Vorrechte den Bestimmungen der Dienstpragmatiken gemäss desshalb nicht entziehen. b) Durch die allgemeinen Grundsätze des Administrativrechts ist auch das Verfahren

---

1) Die juristische Literatur Frankreichs ist reich an Werken über das s. g. ***droit administratif***, als die von **de Gerando**, **Maccarel**, **Laferrière** u. a. In Deutschland bildet das Verwaltungsrecht gewöhnlich einen Theil des Staatsrechts, z. B. in dem Lehrbuche von **Zachariä** und in **Mohl**'s Württembergischem Staatsrecht. S. **Bluntschli** Buch VII—X.

2) **Bluntschli**, S. 419—470. **Zachariä**, Vierzig Bücher v. Staat. VI. 116 folg.

in Verwaltungssachen, insbesondere das Recursrecht und der Instanzengang regulirt, namentlich in Fällen der s. g. Administrativjustiz und bei eintretenden Conflicten zwischen verschiedenen Verwaltungsbehörden oder zwischen einer solchen und den eigentlichen Gerichten.

B. Das Militärrecht[1]) bezieht sich auf den gesammten Kriegsdienst und ist theils technisch theils disciplinarisch. Das Militärstrafrecht ist oft in eignen Militärstrafgesetzbüchern sanctionirt; es gibt eigne Militärgerichte, die, wenn sie als Kriegsgerichte fungiren, nach besonders strengen Vorschriften verfahren, insbesondere in Fällen, wo das s. g. Standrecht auszuüben ist. Militärpersonen haben auch privatrechtliche Privilegien, deren manche schon durch die Grundsätze des gemeinen Civilrechts festgestellt sind.

C. Das Finanz- auch Cameralrecht genannt[2]) bezieht sich auf den Erwerb, die Verwaltung und die Verwendung des Staatsvermögens. In erster Beziehung besteht es in der oft durch das s. g. Budget wenigstens im Allgemeinen festgestellten Steuergesetzgebung, welche Gesetze über die s. g. directen Abgaben oder über die indirecten der Zölle, Accise u. s. w. enthält. Die wichtigsten Zweige der Finanzverwaltung sind die der Domänen und anderer nutzbarer Regalien. Die auf die Verwendung der Staatseinkünfte bezüglichen Vorschriften sind durch das Staatsgesetz, das Budget oder besondere Gesetze festgesetzt. Auch über das Verfahren in Finanzsachen bestehen oft eigne Normen, sowie über die durch die Finanzbehörde innerhalb der Gränzen ihrer Competenz auszuübende Administrativjustiz.

D. Am umfassendsten ist das Polizeirecht[3]), indem jetzt in fast allen Staaten die Polizei nach allen Richtungen auf das durchgreifendste organisirt ist. Die einzelnen Zweige derselben sind die Sicherheits- oder Rechtspolizei (neustens auch Präventivjustiz genannt), die Gesundheits- oder Sanitäts-, die Sitten-, Kirchen- und Schulen-, die Feuer- und Wasserpolizei, endlich die den Schutz und die mögliche Förderung des Ackerbaues, der Gewerbe und des Handels bezweckende Polizeigesetzgebung. Die Normen des Polizeirechts sind häufig in eignen Polizeiordnungen enthalten und die auf die Uebertretung polizeilicher Vorschriften gesetzten Strafen in Polizeistrafgesetzbüchern. Manche polizeiliche Anordnungen sind der Autonomie der Provincial- oder Lokalbehörden überlassen.

1) Stahl, Rechtsphilos. II. 2. S. 410.
2) Bluntschli, S. 594—698. Stahl, II. 2. S. 418.
3) Stahl, II. 2. 428. Bluntschli, S. 510. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staat. IV. 287. Den Anfang eines sehr gelungenen Lehrbuchs des Würtemb. Polizeirechts gab 1847 Prof. Hofmann heraus.

II. Capitel.

Geschichtliche Umrisse des deutschen Staatsrechts [1]).

Einleitung.

173. Eine welthistorische organische Entwicklung des Staatsrechts hat nicht stattgefunden; die Erfassung der Staatsidee trat bei vielen Völkern nie ein und bei den wissenschaftlich vorgerückteren erst, nachdem ihre Staaten schon Jahrhunderte lang bestanden hatten. Bei wenigen blühte oft nur für kürzere oder längere Zeiträume eine rechtlich festbegründete und zugleich freie Staatsordnung, wie bei den Griechen und Römern; erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bildete sich theils theoretisch theils praktisch das s. g. allgemeine Staatsrecht aus, das man neustens auch geschichtlich zu begründen versucht hat. [2])

Die Staatsentwicklung der neueren Völker kann nicht als die Weiterführung der ja ganz vernichteten Staaten des Alterthums angesehen werden, wenn gleich das Studium des letzten auf die neueren Umgestaltungen der Staaten von Einfluss gewesen ist. Eine gewisse Gemeinsamkeit in der Geschichte des Staatsrechts der germanisch-christlichen Völker Europas ist (wie oben §. 87. 88 ausgeführt worden) unläugbar, doch hat die Staatsentwicklung jedes Hauptvolkes ihren eigenen Gang genommen, und so haben wir uns bei der geschichtlichen Beleuchtung des Staatsrechts auf das Volk zu beschränken, auf welches bei der Darstellung der Rechtswissenschaft unser Hauptaugenmerk gerichtet ist; dieses Volk ist das Deutsche. Deshalb besteht unsere geschichtliche Beleuchtung des Staatsrechts in geschichtlichen Umrissen des deutschen Staatsrechts, wobei wir die Verfassung Deutschlands in fünf Hauptperioden mit grösstmöglicher Kürze darstellen werden, indem wir zuerst einen Blick auf die staatlichen Urzustände Deutschlands werfen, dann Deutschland als Theil der grossen fränkischen Monarchie, als Lehns- und als Bundesstaat, zuletzt in seiner jetzigen politischen Gestaltung als Staatenbund zu beschauen haben.

---

1) Die Geschichte des deutschen Staatsrechts ist im vorigen Jahrhundert u. A. von Pütter, im gegenwärtigen in den Werken über die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte v. Eichhorn, Zöpfl und Walter befriedigend dargestellt worden. Die Geschichte der einzelnen Lehren desselben ist ausreichend berücksichtigt im Lehrbuch des deutschen Staatsrechts von H. A. Zachariae. 2. Aufl. 1853.

2) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, geschichtlich begründet. München 1852.

Germaniens Urverfassung.[1]

174. Nach den ältesten geschichtlichen Nachrichten[2] zerfielen die Germanen in eine Anzahl Stämme, deren verschiedene unter einer Gesammtbenennung begriffen waren. Erst zur Zeit der Völkerwanderung traten diese Stämme staatlich vereinigt in grossen Massen als Völker mit eignen Namen auf, welche denselben Jahrhunderte lang zum Theil bis auf die Gegenwart geblieben sind.

Ueber die Staatsordnung ganzer Stämme haben wir aus den frühsten Zeiten nur wenige geschichtliche Angaben. Zur Zeit des Tacitus hatten einige derselben Könige (*Reges*), die aus einem vornehmen Geschlechte gewählt wurden, andere nicht, sondern nur in Kriegszügen aus der Zahl der Tapfersten gewählte *Duces.*[3] Dagegen weiss man, dass das ganze von einem Stamme bewohnte Gebiet in Bezirke zerfiel, die Tacitus *pagi* nennt, und in welchen wir die auch später durch diesen Namen bezeichneten Gaue wieder erkennen. Die vollberechtigten Bewohner derselben stehen in einem staatlich geordneten Verbande, den wir den Gauverband zu nennen pflegen.[4] Er erscheint als eine überall auf gleichmässige Weise organisirte militärisch-politische Rechtsgenossenschaft der freien Grundeigenthümer des ganzen Bezirkes. An der Spitze des Gaues befindet sich ein von der Gaugenossenschaft gewählter Vorstand, den Tacitus *princeps* nennt, und der, wenn man diese frühen Verhältnisse auf andere Weise charakterisiren will, die richterliche, polizeiliche und Militärgewalt in seiner Hand vereinigte.[5] Es umgab ihn ein aus hundert ausgewählten Angesessenen des Gaues gebildeter Rath.[6] Doch wurden die wichtigeren Angelegenheiten in regelmässig wiederkehrenden Gauversammlungen *(concilia)* berathen, in welchen der Gauvorsteher den Vorsitz führte und die Anträge zur Zustimmung oder Ablehnung an die bewaffnet anwesende Bevölkerung brachte.[7] Zu diesen Angelegenheiten gehörten

---

1) Die neusten Darstellungen der ältesten Verfassung der Germanen finden sich in G. Waitz's deutscher Verfassungsgeschichte. B. I. Kiel 1844., bei Roth, Geschichte des Beneficialwesens. Erlangen 1850. Buch I. c. I. u. II., und bei Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 13—25. S. ferner Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 11—19.

2) Sie sind enthalten in Cäsar's *Commentarii de bello gallico*, besonders in B. VI. und in des Tacitus Buche *de morib. Germanorum.*

3) Tacitus c. 7. *Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.*

4) Walter, §. 13. 14. 16.

5) Tacitus c. 12 sagt von den *Principes*: *jura per pagos vicosque reddunt.* Auf ihre Stellung beziehen sich verschiedene andere Angaben dieses Schriftstellers in C. 11., auch schon bei *Cäsar de bello gallico* VI. 23.

6) Tacitus c. 12.

7) Tacitus c. 11—13. Walter, §. 13.

die Wahl des Gaufürsten, Vorschläge neuer Gesetze, Beschlüsse über Krieg und Frieden und peinliche Anklagen. [1]) Die Gauversammlung war zugleich das Gaugericht. [2]) Die Kriegsverfassung der Gaugenossenschaft war so geordnet, dass dessen waffenfähige Männer in Abtheilungen von Hunderten zerfielen[3]), und führte wohl zu der noch später vorkommenden Eintheilung des Gaues in Centbezirke. [4]) Ausserdem waren die Gauvorsteher noch mit einer jetzt sog. Gefolgschaft, d. h. Schaar ausgewählter ihnen besonders verpflichteter Krieger (*Comites*) umgeben, mit welchen sie Kriegszüge unternahmen. [5]) Ob auch andre als Häuptlinge an der Spitze einer auserlesenen Gefolgschaft solche unternehmen konnten, ist neustens eine bestrittene, meistens verneinte Frage geworden. [6]) Ausser den Königen und den Gauvorstehern hatten auch die Priester eine politische Gewalt, handhabten die Ordnung und den Frieden in den Gauversammlungen, und waren allein berechtigt, den freien Germanen mit einer Züchtigungsstrafe zu belegen. [7]) Gemeinsame Angelegenheiten des ganzen Volksstammes oder mehrerer Gaugenossenschaften wurden durch Abgeordnete, die in bestimmten Zeiten zusammentraten, berathen. [8])

Der Gau zerfiel nach den Gruppirungen der nie zu Städten verbundenen Wohnsitze in Nachbarschafts- (Mark-) Genossenschaften (*vici*), deren Bewohner auch in einer Rechtsgemeinschaft mit einander standen. [9])

Die Berührungen der Germanen mit den anfangs ihre Unterjochung beabsichtigenden Römern [10]) hatte nicht blos die allgemeine Wirkung, dass sie mit der römischen Civilisation bekannt wurden und sich Manches derselben aneigneten, sondern noch die besonderen Folgen, dass Germanen massenweise in römische Kriegsdienste traten und mit der römischen Kriegskunst sich vertraut machten, so wie dass die Römer ganze, besonders an den Gränzen des Reichs gelegene, Länderstreken mit germanischen Ansiedlern, zum Theil Kriegsgefangenen, bevölkerten, und dieser, man konnte sagen in Militärcolonien zerstreuten s. g. *Laeti* zur Vertheidigung des Reichs sich bedienten. [11])

---

1) Tac. c. 11. 12. Waitz, S. 53 folg.
2) Tac. c. 12.
3) Tac. c. 6. Walter §. 21.
4) S. über diese Waitz S. 32 folg.
5) Tac. c. 13. 14. Walter §. 22. Waitz, S. 86 folg. Roth, a. a. O.
6) S. Waitz, Verf. Gesch. I. 124—126 und Roth a. a. O.
7) Tacitus c. 7. 10. 11. Walter, §. 19.
8) Tacitus c. 39. Waitz, S. 60.
9) Tacit. c. 12.
10) Eichhorn §. 20—22. Walter §. 26. 27.
11) Roth, S. 37 folg.

Deutschland als Theil der grossen fränkischen Monarchie.[1])

175. Es musste bei verschiedenen Veranlassungen (§. 87) in unserem Werke erwähnt werden, wie der allgewaltige Zusammenstoss der germanischen Völkerschaften mit den Römern im fünften Jahrhundert die Folge hatte, dass den letzten der westliche Theil ihres Weltreiches von den ersten entrissen und in eine Anzahl Königreiche zerstückelt wurde.[2]) Einige dieser Staaten zerfielen wieder, z. B. der der Ostgothen, andere, wie der der Burgunder und theilweise der Westgothische, gingen in dem zuerst durch Chlodvig (von 485 an) erweiterten Frankenreiche auf, dem die auf dem heimathlichen Boden bestehenden Reiche der Thüringer, Alamannen (und Schwaben), der Bayern und der Friesen, sowie unter Carl dem Grossen auch das der Longobarden und das Land der Sachsen einverleibt wurden.[3]) Auf diese Weise war das damalige Deutschland, in wie weit es nicht noch von Slaven bewohnt wurde, ein Theil der fränkischen Monarchie und theilte die Verfassung derselben. Diese kam erst unter und grossen Theils durch Carl den Grossen zu ihrer Vollendung und hatte folgende Grundlage.[4])

I. Die Monarchie Carls des Grossen war ein als Einheitsstaat zur Erhaltung des Friedens mit dem Kaiser als weltliches und dem Pabst als geistliches Oberhaupt an der Spitze organisirtes Christenreich.

Der Kaiser ist der höchste mit dem Königsbann ausgerüstete Richter, der Friedenshort, der Schirmvogt der Kirche und aller hülfslosen Personen und Genossenschaften, wie der Wittwen und Waisen und der frommen Anstalten, nach Aussen Herr des Friedens und des Kriegs, oberster Dienstherr der Vasallen, Gesetzgeber und Leiter des ganzen Staates. Die Regierungsgewalt als Eigenthum des Carolingischen Hauses ist erblich und theilbar; beim Antritt der Regierung werden die Kaiser oder Könige gekrönt; Aachen war von Carl zur Haupt- und Krönungsstadt des jedesmaligen Kaisers bestimmt.[5])

---

1) Eichhorn, §. 82—90. 158—174. Waitz, B. II. Zöpfl, §. 33—43. Roth, das ganze Werk vom 2. Buch. Walter §. 55—130. S. noch Phillips, deutsche Geschichte B. II.

2) Eichhorn, §. 21—22. 26. 27. 131. 136. Walter, §. 28—46.

3) Ueber die Staatsverfassung und den Regierungsorganismus unter Carl dem Grossen und seinen Nachfolgern besitzt man ein eignes Werk, nämlich das von Adelardus verfasste und von Hincmar von Rheims erhaltene Buch *de Ordine Palatii*. Es ist öfter gedruckt z. B. in Walter's *Corpus juris Germanici* Tom. III. S. 761 folg. Ausserdem sind die Capitularien eine Hauptquelle des öffentlichen Rechts der fränkischen Periode.

4) Eichhorn, §. 158. N. II. Walter, §. 55—63. 88.

5) Eichhorn, §. 82 u. 159. Walter, §. 60—62.

II. Schon unter den Merovingern hatten alle Angesessenen dem König einen Eid der Treue (*Leudesamio* oder *juramentum fidelitatis*) zu leisten, und waren deshalb alle seine *Fideles* oder *Leudes* [1]); Carl liess sich als Kaiser (802) nochmals von allen einen Eid und zwar als Imperator einen Unterthaneneid leisten, welcher jedoch ihrem Stand als Freigebornen keinen Eintrag that.

III. Wie unter den Merovingern auf dem *campus Martius* zur Heerschau, hatten sie unter ihm auf dem *campus Maius*, so wie auf anderen ausserordentlichen Reichstagen (*Placita* [2]), *Concilia*, *Synodi*) zu erscheinen; die geistlichen und weltlichen Grossen des Reichs (*Majores*, *Seniores*, *Optimates*), um über die vor sie gebrachten Staatsangelegenheiten zu berathen und ihre Stimmen abzugeben, die Uebrigen (*Minores*), um die Beschlüsse und kaiserlichen Befehle verkündigt zu erhalten. Auf die Maiversammlung brachte jeder die immer üblichen Geschenke für den König oder Kaiser mit. Die geistlichen Grossen waren die Bischöfe und Aebte, die weltlichen die höchsten Hof- und Staatsbeamten und die Besitzer grosser Immunitätsgebiete. Beide hatten noch auf einem besondern Reichstage im Herbst zu erscheinen. Allgemeine Angelegenheiten wurden von Allen gemeinsam berathen, kirchliche von den Geistlichen, die des Königs und andere rein weltliche von den weltlichen Grossen allein. [4]) Die Gesetze und Verordnungen gingen übrigens blos von der Machtvollkommenheit des Kaisers aus; die Stände des Reichs hatten an ihrer Fassung keine Mitwirkung in Anspruch zu nehmen. [5])

IV. Man findet Hof- und Reichsbeamte [6]); die ersten waren die bei allen germanischen Grossen vorkommenden höheren *Ministeriales*, als der *Comes Stabuli*, der *Seneschalcus*, der *Cubicularius* und der *Camerarius* so wie verschiedene nicht ersten Ranges, ausserdem die zugleich als erste Regierungsbeamte beständig thätigen, nämlich der *Referendarius* und der *Comes Palatii*. Man konnte dem ersten, der ein Bischof war und mit dem *Cancellarius* als Chef eines zahlreichen Schreiberpersonals der königlichen Kanzlei vorstand, den Minister für die geistlichen, den letzten für den ersten Staatssekretär in anderen Staatsangelegenheiten erklären. Dieser

---

1) Dass die Fideles und Leudes keine besonderen, den Königen speciell verbündeten Kriegsleute waren, hat Roth, Geschichte des Beneficialwesens S. 108 folg. auf das Ueberzeugendste dargethan. Walter §. 67.

2) Eichhorn, §. 161—163. Walter, §. 92—93.

3) Hincmar c. 35. Eichhorn, §. 162.

4) Hincmar c. 35. Walter, §. 93.

5) Doch wurde der vom Kaiser genehmigte Reichstagsbeschluss (*Capitula*) von allen Anwesenden unterschrieben. Hincmar c. 29. Eichhorn §. 161. Note 3.

6) Eichhorn, §. 158—164. Walter, §. 89—90.

vertrat auch als höchster Hofrichter in Verhinderungfällen die Stelle des Kaisers. [1])

IV. Das ganze Reich ist in eine grosse Anzahl Gaue (*pagi*), meistens wie sich dieselben von Alters her gestaltet hatten, getheilt. Denselben oder Theilen derselben [2]) standen als höchste Regierungsbeamte darin Grafen (*Comites*) vor, welche in dem Gebiete ihrer Grafschaft (*Comitatus*) die richterliche, polizeiliche und die Militärgewalt (als Grafenbann) besassen, auch für die Beitreibung der kaiserlichen Einkünfte in derselben zu sorgen hatten, und in den regelmässig gewordenen Gauversammlungen (*placita minora*, *Gauding*) präsidirten. In Verhinderungfällen vertreten sie *Ministeriales*, unter welchen sehr bald die *Vicecomites* die verbreitesten sind. Die Grafschaft zerfiel in eine Anzahl kleinerer Bezirke, welchen in den nördlichen Theilen der Monarchie ein *Centenarius* (später Cent-Graf, auch wohl *Tunginus*), in den südlichen ein *Vicarius* (französisch später *Viguier* genannt) mit beschränkter Gerichtsbarkeit und Regierungsgewalt vorstand. [3])

Die alte Gaugenossenschaft bestand fort und war in allen Beziehungen feiner ausgebildet und organisirt, und zwar so, dass statt in der Gauversammlung die gewöhnlichen Angelegenheiten durch lebenslänglich ernannte Schöffen (*Scabini*) besorgt und das gewöhnliche Gericht durch sie gehalten wurde. Doch war das Territorium des Gaues häufig durch Immunitätsgebiete unterbrochen, über welche die genannten Regierungsbeamten keine Gewalt hatten. Solche Gebiete waren alle königlichen Domanialbesitzungen, die der Abteien und Klöster, so wie jene der mit dem Rechte der Immunität begabten weltlichen Grundherrn. In allen Immunitätsgebieten war die richterliche und Regierungsgewalt den von dem König oder anderen Immunitätsherrn gesetzten Beamten übertragen, z. B. in den kirchlichen dem *Vicedominus* oder *Advocatus ecclesiae*. [4])

VI. Um aber die Zustände des ganzen Reichs immer zu kennen und die Regierungsbeamten zu beaufsichtigen, hatte Carl der Grosse das Institut der Sendgrafen (*Missi dominici*) geschaffen, welche beständig die einzelnen Grafschaften bereisten, Gauversammlungen hielten, die Beschwerden der Eingesessenen sich vortragen liessen, und nach ihrer Rückkehr über alles dem Kaiser Bericht erstatteten. Mit ihnen reisten zugleich

---

1) Alle dem König besonders zu Diensten verbundenen oder zu seinem Gefolge gehörenden Personen hiessen *Antrustiones*. Roth a. a. O. S. 122 folg. Walter, §. 69.

2) Eichhorn, §. 83. 84. Walter, §. 94—109. An den Granzen wurden Markgrafen (*Marchiones*, *Marchisi*) eingesetzt, die oft mehrere Grafschaften vereinigten. Walter §. 102.

3) Eichhorn, §. 74. 83. 160. 164—172, des Verf. französ. Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 128. Walter, §. 97—100.

4) Eichhorn, §. 86. 172—173. Walter, §. 103—109.

Bischöfe zur Kenntnissnahme der religiösen und kirchlichen Zustände. Die Monarchie zerfiel in verschiedene Sendgrafschafts-Gebiete (*Missatica*) [1]).

VII. Der Heerbann war von Carl dem Grossen wieder hergestellt und neu organisirt worden und zwar so, dass jeder Grundherr von vier *Mansi* vollständig bewaffnet zum Heer stossen musste. Die Contingente wurden von den Grafen, Bischöfen und Aebten oder von Stellvertretern derselben angeführt [2]). Näher dem König verbundene Kriegsleute waren die häufig durch Commendation und den Genuss eines Beneficialguts ihm eng verbundenen Vasallen [3]).

VIII. Auch die Kirchenverfassung war ein integrirender Theil des Staates; von derselben wird im siebenten Capitel dieses Theiles unsres Werkes gehandelt werden.

IX. Von einer Finanzverfassung des Reichs [4]) kann kaum die Rede sein. Die Haupteinkünfte des Kaisers bestanden im Ertrag der Krongüter [5]) (*fisci regii*, *villae regiae*), über deren Bewirthschaftung Carl der Grosse 788 ein eignes *Capitulare de Villis* erlassen hatte, ferner in dem der Münze, der Zölle und andrer jetzt s. g. indirecter Abgaben, dem an den König fallenden Antheil der Bussgelder, der Brüche (*fredum*): auch waren die schon erwähnten üblichen Jahresgeschenke der auf dem Maifeld Erscheinenden ergiebig. Auch musste oft der Kaiser mit seinem Hofe, so wie die Sendgrafen, Bischöfe und Grafen auf ihren Reisen immer, verpflegt und dabei Spanndienste (*veredi* und *paraveredi*) geleistet werden. Den Hofaufwand und andere allgemeine Ausgaben bestritt der Kaiser aus seinen Einkünften. Den Grafen waren Beneficialgüter zur Bestreitung ihres Unterhaltes und der Regierungskosten der Grafschaft als bleibende Dotation zugewiesen. Auch hatten sie einen Antheil an den Brüchen [6]).

Das deutsche Reich als feudalistischer Einheitsstaat [7]).

176. Die vier Jahrhunderte seit dem Tode Ludwigs des Frommen sind eine Periode der Auflösung der Carolingischen Monarchie zunächst in eine Anzahl Königreiche, dann in kleinere, jedoch durch den Lehensverband noch geeinigte Staaten. Die Auflösung wurde herbeigeführt durch die Gegensätze der romanischen und germanischen Nationalität der in ihr verbundenen Völker, durch den Grundsatz der Theilbarkeit der Länder bei

1) Eichhorn, § 137 u. 160. Walter, §. 118.

2) S. Capitularien v. 803. 807. 811. 817. Eichhorn, §. 166—169, des Verf. französische Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 157. Waitz, II. 471. Walter, §. 124—131. Roth, S. 170 folg.

3) S. oben § 158. Not. Walter, § 72—79.

4) Eichhorn, §. 171. Walter, §. 119—123.

5) Walter, §. 64.

6) Walter, §. 96 a. E. Roth, S. 430—432.

7) Eichhorn, Bd. II. Walter, §. 97 folg.

deren Vererbung, endlich durch den der Erblichkeit der Beneficien. Von den drei 843 durch den Vertrag von Verdun unter Ludwigs Söhnen gestifteten Reichen löste sich das Lothars I. zuerst (im J. 855) in drei Königreiche auf, die von Italien, Burgund und Lothringen. Um den Besitz des letzten stritten sich die Könige von Frankreich und Deutschland, doch blieb es von 925 an im Besitz der letzten. Auch kam Burgund nach dem Aussterben seines Königshauses 1032 an die letzten. Alle fünf Königreiche zerfielen bald in eine Menge vererblicher Herzogthümer, Grafschaften und geistlicher Fürstenthümer, von welchen aber die französischen von Ludwig VI. an fast alle in den Besitz der Krone zurückkamen, so dass Frankreich wieder ein compacter Einheitsstaat wurde. Sowohl die kaiserliche Würde als der Besitz der drei 843 errichteten Königreiche galten als Eigenthum des karolingischen Hauses. Bei dessen Aussterben in Deutschland wurde jedoch kein Mitglied desselben aus der französischen Linie gerufen, sondern durch Wahl zuerst der Salier Conrad, dann 919 Heinrich der Sachse auf den deutschen Thron erhoben, und von den Hauptstämmen der Deutschen, nämlich den Franken, Sachsen und Thüringern, den Schwaben, den Bayern und den Lothringern als König anerkannt. Lange war es schwankend: ob Deutschland ein Wahlreich oder eine Erbmonarchie werden sollte; doch trat das erste ein, aber so, dass in der Regel der älteste Sohn des letztregierenden Königs sein Nachfolger wurde. So folgten aus dem sächsischen Hause auf einander 936 Otto I., auf welchen, nachdem er auch die longobardische Königskrone erhalten hatte, der Pabst 937 die kaiserliche so übertrug, dass jeder deutsche König sie tragen sollte, 974 Otto II., 983 Otto III., 1002 Heinrich II. Ihnen succedirten aus dem salisch-fränkischen Hause 1024 Conrad II., 1039 Heinrich III., 1056 Heinrich IV., 1106 Heinrich V. und diesen die hohenstaufischen Kaiser 1117 Conrad III., 1156 Friedrich I., 1190 Heinrich VI., 1197 Philipp, 1218 Friedrich II., welche eine Zeitlang den Sachsen Otto IV., so wie der letzte Heinrich Raspe von Thüringen 1246/7 zum Gegenkaiser hatten; hierauf trat bis 1277 das s. g. Zwischenreich ein, in welchem Wilhelm v. Holland 1247 und Conrad IV. 1250 bis 1254, dann Richard v. Cornwallis und Alphons v. Castilien nur dem Namen nach Kaiser waren. In Rudolph v. Habsburg erhielt aber das Reich wieder ein wirklich und kräftig regierendes Oberhaupt, dem 1291 Adolf v. Nassau folgte, 1298 des ersten Sohn Albrecht und 1313 Heinrich VII. aus dem Luxemburgischen Hause. Nun wechselten Kaiser aus diesem luxemburg-böhmisch gewordenen mit andern aus habsburg-östreichischem Hause bis von 1437 an, als Albrecht II. die Erbtochter Sigismunds geheirathet hatte, die Kaiserkrone bei dem Hause Oestreich verblieb. Während dieser langen Periode wurde die kaiserliche Gewalt immer mehr beschränkt und die der deutschen Fürsten so sehr gesteigert, dass die Länder derselben sich allmählich zu Staaten gestalteten, die jedoch durch den feudalistischen Reichsverband zusammengehalten wurden. Im Jahr 1037 wurden von Conrad II.

die Reichslehen förmlich für erblich erklärt; 1220 wurden die geistlichen und 1232 die weltlichen Fürsten durch die kaiserliche Bestätigung der wesentlichsten Regierungsrechte wirkliche Landesherrn, und durch Carls IV. goldene Bulle erlangten sieben derselben (die Kurfürsten) eine so grosse Erweiterung ihrer für untheilbar erklärten Landesherrlichkeit, dass sie sich fast nur dem Namen nach von Königen unterschieden. Auch vergrösserte sich durch Erbfolge der Landesbesitz verschiedener andrer so, dass, in wie weit dieser gleichfalls für untheilbar erklärt wurde, auch sie zu Regenten von grösserer Bedeutung emporstiegen.

Die wichtigsten Ursachen der hiedurch bewirkten Umgestaltung des Reichs in einen zusammengesetzten Staat sind nicht nur in der Erblichkeit der Lehen zu suchen, sondern auch in der Vermehrung und Vergrösserung der Immunitätsgebiete der geistlichen Fürsten, dem Princip der Wahlmonarchie, in dem nationellen Gegensatz des nördlichen und südlichen Deutschlands, in der Eifersucht und dem Egoismus der Fürsten, den Streitigkeiten der Kaiser mit den Päbsten und in dem Zurückbleiben der Reichsstädte.

Indessen erweiterte sich das deutsche Reich weit über seine ursprünglichen Gränzen hinaus, indem alles Land jenseits der Elbe bis an die See und die Grenzen Polens, auch das Königreich Böhmen mit demselben vereinigt wurden, wie (jedoch durch Frankreichs Eroberungen verkleinert) im Westen Lothringen und im Süden das burgundische Reich; ja selbst die polnische Königskrone wurde vom Kaiser zu Lehen getragen, während er auch König in Oberitalien war. Auch Dänemark und Ungarn standen das erste in einem Lehnsverband, das zweite in einer Personalunion mit Deutschland.

177. Die Staatsverfassung Deutschlands bildete sich im Laufe von siebenhundert und fünfzig Jahren dahin aus, dass man als Maximilian 1493 zum Kaiser erwählt wurde schon ein Reichs- und ein Territorialstaatsrecht unterscheiden konnte.

I. Die Grundzüge der deutschen Reichsverfassung des Mittelalters [1]) sind folgende.

A. An der Spitze des (heiligen) römischen Reichs deutscher Nation stand der König, und zwar der gekrönte, später nur noch erwählte römische Kaiser [2]), zwar mit verminderter jedoch noch die wichtigsten Hoheitsrechte enthaltender Reichsgewalt. Er ist Herr des Reiches, Oberlehnsherr der Reichsvasallen, Dienstherr der Reichsministerialen, Oberhaupt der Reichsstädte und Reichsdörfer und Schirm- und Schutzherr der Reichsbisthümer und Reichsabteien, so wie aller hülfsbedürftigen Personen. Als Wächter für des Reiches Sicherheit und seines Rechtes erlässt er, in wichtigen Angelegenheiten in Uebereinstimmung mit den Reichsständen, die nöthigen

1) Eichhorn, §. 287 folg. und 435 folg. Zöpfl §. 61 folg. Walter, §. 225.
2) Eichhorn, §. 287—289. Walter, §. 225. 229.

Verordnungen und Reichsgesetze, insbesondere für die Aufrechthaltung des Landfriedens. Alle Gerichtsbarkeit im Reiche geht von ihm aus, er selbst ist der höchste Reichsrichter und Inhaber der nutzbaren Reichsregalien, wie des Reichsmünz-, Reichsforst-, Reichspostregals u. s. w. [1]), die er aber zu Lehen vergeben konnte. Als Kaiser ist er oberster Schirmherr der ganzen Christenheit (*dominus mundi*) und der Kirche, und wenn gleich nicht über die sämmtlichen christlichen Könige gesetzt, doch dem Range nach der Erste unter denselben, jedoch allein berechtigt den königlichen Titel zu ertheilen [2]). Indessen erhob ihn die Majestät seiner Würde nicht über das Gesetz; er konnte wegen Verletzung des christlichen Rechts mit Kirchenbussen belegt, ja selbst in den Bann gethan, und wegen Verletzung weltlicher Rechte von dem Fürstengerichte unter dem Vorsitze des Pfalzgrafen angeklagt und von ihm gerichtet werden [3]).

Die Wahl des Kaisers wurde Anfangs durch die zu einem grossen Reichstage unter den Herzogen versammelten Stämme unter der Vorwahl besonders mächtiger Fürsten vorgenommen, später (im 13. Jahrhundert) von einigen dieser letzten als Kurfürsten allein (*principes electores*). Die Zahl derselben war durch die goldene Bulle grundgesetzlich auf drei geistliche (die Erzbischöfe von Mainz, Trier und Cöln) und vier weltliche, die auch mit den Reichsämtern begabt waren, nämlich den Pfalzgrafen bei Rhein, den Herzog von Sachsen, den Markgrafen von Brandenburg und den König von Böhmen, festgesetzt [4]).

B. Die Reichsstände, unter deren mannigfaltiger Mitwirkung der Kaiser die Reichsregierung führte, zerfielen in drei Klassen, in die Fürsten (*principes*), die Grafen und Herrn und die Reichsstädte [5]). Zu den ersten gehörten die Herzoge (auch nachdem Friedrich I. diesem nach 843 wiederhergestellten Amte 1180 seine politische Bedeutung genommen hatte), die Bischöfe und gefürsteten Aebte, die Markgrafen und längere Zeit auch die vom Kaiser selbst investirten Grafen; zu den zweiten die Grafen, die ihr Land von einem geistlichen oder weltlichen Fürsten zu Lehen trugen, und die Allodial- oder Lehensbesitzer reichsunmittelbarer Grundherrschaften, davon die meisten im fünfzehnten Jahrhundert den Grafentitel führten. Die Reichsstädte gehörten erst im dreizehnten Jahrhundert zu den Reichsständen, als Abgeordnete derselben zu den Reichstagen berufen wurden. Es bestand noch kein verfassungsmässiger Geschäftsgang auf den Reichs- oder den Hoftagen; doch bildete sich im fünfzehnten Jahrhundert das Herkommen, dass sich auf den ersten die Kurfürsten in einem eigenen Collegium ver-

1) Walter, §. 227.
2) Eichhorn, §. 289. Walter, §. 228.
3) Walter, §. 229.
4) Eichhorn, §. 287. Walter, §. 230—234. 243. 244.
5) Eichhorn, §. 290—292. 435—436. Walter, §. 235—237.

sammelten, in einem zweiten die übrigen Fürsten, Grafen und Herrn, in einem dritten endlich die Beordneten der Reichsstädte [1]).

C. Die sonstigen Bestimmungen des Reichsstaatsrechts beziehen sich auf das Reichsstaats-Gerichts-, Polizei-, Kriegs- und Finanzwesen. Was das erste betrifft, so bilden dessen Grunndsätze einen Theil des Processrechtes. Eine Reichspolizeiverfassung war in dieser Periode weder dem Namen noch der Sache nach vorhanden; doch bezweckten die so oft wiederholten Landfrieden (§. 97. q.) vom zwölften Jahrhundert an die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, die Aufhebung des Faust- und die Beschränkung des Fehderechts, deren furchtbarem Missbrauch vom dreizehnten Jahrhundert an auch die Bündnisse, namentlich die der Städte, entgegen zu wirken bestimmt waren. Dagegen kann man von einer Reichskriegsverfassung schon im Anfang dieser Periode sprechen [2]). Sie ging aus dem alten Heerbann hervor, erhielt jedoch zuerst in Folge des Lehnssystems und später der veränderten Kriegsführung eine Umgestaltung.

Alle Reichsstände und dem Reiche unmittelbar unterworfenen Gemeinheiten sind zum Reichsdienst verpflichtet, der vorzugsweise durch ihre Ritterschaft, jedoch auch durch andere Freie geleistet wird. Eine Reichsdienstordnung setzt die zu stellende Mannschaft fest, so dass von je zehn Mansi Reichsgutsbesitz ein Ritter und zwei Knechte zu stellen sind, so wie die Bewaffnungsweise und andre Verpflichtungen der Krieger. Sie haben sich unter dem Banner ihres Herzogs zu schaaren. Das des Reichs wird dem Kaiser vorgetragen von einem Fürsten, die übrigen sind nach dem Range der s. g. Heerschilde geordnet. Die Römerzüge der Kaiser gaben schon früh Veranlassung zu einer Art von Reichskriegsordnung, die in der *Constitutio de expeditione romana* aus dem 11. oder 12. Jahrhundert enthalten ist [3]).

Seit dem Gebrauch des Schiesspulvers im Kriege war die Errichtung eines stehenden Reichsheeres aus Landsknechten und geworbenen Reitern nothwendig geworden. Es wurde zu diesem Behufe 1427 bei Gelegenheit des Hussitenkriegs, jedoch ohne Erfolg, durch das ganze Reich die Steuer des gemeinen Pfennigs ausgeschrieben, aus deren Ertrag eine geworbene Mannschaft unterhalten werden sollte. Man war aber genöthigt, sich mit einer s. g. Reichsmatrikel zu begnügen, welche den Reichsständen des Herrenstandes und den Reichsstädten die von ihnen zu stellenden Contingente vorschrieb, welche auf die eine oder andere Weise aufzubringen denselben überlassen blieb [4]).

1) Eichhorn §. 435.
2) Siehe Stenzel, Geschichte der Kriegsverfassung Deutschlands vorzüglich im Mittelalter. Berlin 1820. Eichhorn §. 294. Zöpfl §. 49. Walter §. 249—252.
3) Sie ist abgedruckt bei Eichhorn in der Anmerkung zum §. 294 seiner deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte und bei Pertz, *Monumenta Leg.* II. *Pars* II. p. 2 fg.
4) Eichhorn §. 417.

Die königlichen Einkünfte bestanden im Ertrag des Reichsgutes, der fiscalischen Bezüge aus Zöllen, dem Münz- und Bergregal, den Judenschutzgeldern und den Reichssteuern. Doch waren alle diese Quellen wenig ergiebig. Das Reichsgut war durch die stets widerkehrenden durch augenblickliche Nothstände herbeigeführten Veräusserungen und Belehnungen bedeutend vermindert; das Recht, Zölle aufzulegen, so wie das Münzregal war grösstentheils auf die Landesherren und die Reichsstädte übergegangen, selbst das Regal des Judenschutzes ward wie andere Regalien verliehen. Die Auflage einer allgemeinen Reichssteuer war unmöglich, und so musste sich der Kaiser mit den von dem einen oder den andern von den Reichsständen geleisteten Beisteuern begnügen [1]). Im fünfzehnten Jahrhundert hatte jedoch die durch die Reichsmatrikel festgesetzte Verpflichtung der Stände zur Kriegshülfe oft die Folge, dass statt der zu stellenden Mannschaft oder mit derselben Geldsummen einzuzahlen waren [2]).

178. Nachdem die Lehen erblich geworden waren, verloren die in der Amtsgewalt der Grafen u. s. w. enthaltenen Befugnisse in der Beziehung ihren Character als öffentliche Rechte, dass sie nun als ein patrimoniales mit den dem Reichsbeamten zur Belohnung seiner Dienste und Bestreitung der Verwaltungskosten ertheilten Besitzthümern nothwendig verbundenes, einem Privatrecht gleichkommendes Recht ihnen zustand. In den Immunitätsgebieten war diess noch mehr der Fall, indem hier die Grafengewalt mit dem unveräusserlichen Real- oder Immobiliarbesitzthum des Bischofs oder der Abtei verknüpft war. Durch das Aufgehen der Amtsgewalt in dem Realrechte verwandelte sie sich in eine patrimoniale, alle ihre Rechte standen dem Grafen, Bischof u. s. w. als Landesherrlichkeit zu, welche die im Banne enthaltenen Jurisdictions- und Regierungsrechte, so wie die vom Kaiser den Landesherrn überlassenen Regalien begriff. Durch die kaiserlichen Privilegienbriefe v. 1220 und 1232 (§. 176) war der Besitz aller dieser durch Ertheilung des im herzoglichen Amte begriffenen obersten Heerbannes vermehrten Rechte für immer gesichert. Die Landesherrn waren Fürsten und hatten wenigstens dem Sinne nach die in einem Inbegriff einzelner verschiedenartiger Rechte bestehende Landeshoheit [3]), die sie als ein ihnen zukommendes Privatrecht ansahen und übten. Ihr Land war nicht sowohl ein Staatsterritorium als eine grosse Gutsherrschaft, welche sie zum eignen Vortheil verwalteten. Die Zuständigkeit ihrer Macht über Land und Leute und der Ertrag ihrer Einkünfte war den Fürsten Hauptsache. Von diesem Gesichtspuncte aus ging auch die Landesorganisation vor sich, die jedoch, was die Gerichtsbarkeit und den Heerbann betrifft, noch auf der alten Grundlage ruhte.

---

1) Eichhorn, §. 297. Zöpfl, §. 50. Walter, §. 245—248.
2) Eichhorn, §. 438.
3) Eichhorn, §. 299—301. Zöpfl, §. 51—53.

A. Wie der Kaiser oder König, hatte der Landesherr seinen Hof und seine Grosshofbeamten[1]); der Kämmerer stand an der Spitze des Finanz-, der Marschall an der des Kriegswesens. Der Kanzler war Staatssekretär. Der Landesherr hielt seine Hoftage (*curiae*) und wenigstens lange Zeit noch seine (aus den alten Gauversammlungen hervorgegangenen) Landtage (*placita minora*)[2]).

B. Das Verhältniss der Landeseingesessenen zum Regenten war nach der Classe der Personen verschieden. Die Prälaten als Inhaber der geistlichen Besitzthümer und die Lehnsträger des Landesherrn hatten eine grössere Selbstständigkeit, als die Städte, diese eine grössere, als die Bauern, deren ein grosser Theil als Hörige oder Leibeigene Unterthanen im engsten Sinne des Wortes waren. Der Landesherr hatte die durch Herkommen oder Privilegienbriefe den Prälaten, der Ritterschaft, den Städten und zuweilen der Landschaft als solcher zustehenden Rechte zu achten, und war daher in der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt an die Zustimmung dieser *majores et meliores terrae*[3]) als Landstände gebunden, die ihrerseits ihm in Nothfällen auf den Landtagen Subsidien bewilligten, doch auch die Abstellung ihrer Beschwerden sich ausbedungen[4]).

C. Wie das Gerichtswesen in den einzelnen Ländern geordnet war, wird unten bei der Darstellung des Processrechtes (§. 194) angegeben werden. Die Polizeigewalt stand dem Landesherrn häufig als Vogtei d. h. als Schutzgewalt der auf seinen Territorien angesessenen pfleghaften Personen zu, und verpflichtete ihn überhaupt zur Aufrechthaltung des Landfriedens[5]). Die wichtigsten Zweige der Landesverwaltung waren die des Kriegs- und des Finanzwesens. a) Das in der Landeshoheit liegende Recht des Heerbannes[6]) berechtigte den Landesherrn von seiner Lehens- und Dienstmannschaft den Reichsdienst zu fordern, im Nothfalle z. B. auch zur Vertheidigung seiner Rechte die Landsassen zur Landwehr aufzubieten und von ihnen, in wie weit sie nicht Geistliche oder Ritter waren, die gemeinen Landeskriegsfrohnden zu fordern. Auch konnte er um Burgen oder Stadt-Vesten anzulegen, die zur Landesvertheidigung nöthigen Subsidien fordern, oft sogar erzwingen. Im fünfzehnten Jahrhundert hatten die mächtigeren Landesherrn eine durch Werbung gebildete Soldateska. b) Die landesherrlichen Ein-

---

1) Walter, §. 258 folg.

2) Eichhorn, §. 309. Walter, §. 273.

3) Diess schreibt schon eine *Constitutio Henrici* VII. v. 1231. ausdrücklich vor. Walter S. 295. n. 9.

4) Walter, §. 264. Eichhorn, §. 309., besonders Unger, Geschichte der deutschen Landstände. Hannover 1844. 2 Bde.

5) Walter, §. 256 und 287.

6) Eichhorn, §. 304—306. Walter, §. 285—287.



künfte[1]) bestanden im Ertrag der im allgemeinen unter der Benennung „Kammergüter“ begriffenen fürstlichen Domänen aller Art, der nutzbaren Regalien, der Strafgelder und Confiscationen, der das Grundeigenthum belastenden Gefälle oder anderer Beden, d. h. Abgaben, welche der Landesherr vermöge der ihm zustehenden Vogtei, oder zum Zweck einer ihm auferlegten Heerfahrt u. s. w. zu erheben berechtigt war; endlich aus den von den Ständen bewilligten Hülfen oder Steuern. Einige derselben wurden im Laufe der Zeiten stehend und bildeten mit den hergebrachten ordentlichen Beden die Grundlage einer mehr oder weniger geordneten Steuerverfassung. Die Mannigfaltigkeit der Einkünfte führte zu einem regelmässig sich gestaltenden Organismus der Cameralverwaltung[2]).

D. Eine besondere Beachtung verdient die Stellung und Verfassung der Reichsstädte im Mittelalter[3]). Sie hatten sich von der Herrschaft eines Landesherrn frei erhalten oder frei gemacht, und durch den Erwerb der Gerichtsbarkeit und anderer Hoheitsrechte die Selbstregierung unter dem besondern Schutze des Kaisers erlangt, hatten Sitz und Stimme auf dem Reichstag, waren aber dagegen zu den aus dem Reichsverband fliessenden Obliegenheiten verpflichtet. Die Verfassung war anfangs aristokratisch, später gemischt, und wie dem Rath ein Reichsvogt oder Schultheiss vorstand, waren ihm die von ihm für die verschiedenen Zweige der städtischen Verwaltung mit Besoldung angestellten Localbeamten untergeben. Die Einkünfte der Städte bestanden gleichfalls aus dem Ertrag von Domänen und nutzbarer Regalien, aus Accisen, welche sie auf den Verbrauch von Lebensmitteln legten, und aus andern pecuniären Umlagen. In mancher Reichsstadt befand sich auch ein kaiserlicher Burggraf.

Das deutsche Reich als feudalistischer Bundesstaat. (1495—1806)[4]).

179. Die ersten Anfänge der Umwandlung des deutschen Reichs in einen Bundesstaat sind schon in der vorhergehenden Periode sichtbar. Wir finden nämlich eine Steigerung der Landesherrlichkeit durch s. g. *Privilegia de non evocando* schon 1370, dann Bündnisse[5]) deutscher Länder un-

---

1) Eichhorn, §. 302. 307—308. Walter, §. 281—284.

2) Eichhorn, §. 430.

3) Eichhorn, § 310—319. Walter, §. 276 n. 289. Zöpfl, §. 55. Zu vgl. Hüllmann, Städtewesen im Mittelalter. Bonn 1826. 4 Bde. F. Löher, Fürsten und Städte zur Zeit der Hohenstaufen. Halle 1846.

4) Vgl. Eichhorn Bd. IV. Walter, §. 310—353. H. A. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht 2. Aufl. Gött. 1853. B. I. §. 29—34. und die wichtigsten Lehrbücher des deutschen Staatsrechts, insbesondere aus dem vor. Jahrhundert, wie die von Pütter, Häberlin, Klüber und die neusten von Leist und Gönner (1805).

5) Eichhorn, B. III. §. 400. 402. 409.

ter einander zur Handhabung des Landfriedens (1376—1486), den die gesunkene Macht der Kaiser nicht mehr zu schützen im Stande war. Unter Maximilian machte aber die bundesstaatliche Entwicklung des Reichs 1495 durch die Errichtung des Reichskammergerichtes und die Kreisverfassung einen weiteren Schritt, indem jenes höchste Gericht von dem Kaiser in Gemeinschaft mit den Ständen besetzt wurde, und diese Kreise Deutschlands eben so viele Föderationen der in jedem vertragsmässig geeinigten Länder waren. Entschieden wurde aber das Reich ein Bundesstaat in Folge der Wahlcapitulation Carls V. (v. 1521), wodurch vertragsmässig die Hoheitsrechte zwischen dem Kaiser und den Regenten der einzelnen Länder so getheilt wurden, dass jenem (jedoch nur in der Einigung mit diesen) die höhere Souveränität, den Fürsten aber die niedere zustand. Bei jeder Kaiserwahl wurde eine neue Wahlcapitulation gemacht; schon 1663 versuchte man ein stehendes Formular für einen solchen Vertrag, das 1711 zu Stande kam[1]), und obgleich nicht als bleibendes Grundgesetz des deutschen Reichs sanctionirt, dennoch die Grundlage der folgenden Acte dieser Art blieb. Die letzte[2]) Kaisers Franz II. enthält 30 Artikel, die zusammen 315 Paragraphen enthalten und allein schon den bundesstaatlichen Character des Reichs auf das klarste beurkunden. Derselbe tritt entschieden in der Reformation hervor. Zwar hatte der Kaiser 1521 auf dem Reichstage zu Worms als Schirmherr der Kirche die Aechtung des von ihr mit dem Bann belegten L u t h e r ausgesprochen; aber 1525 schützt schon das Torgauer Bündniss die neue Lehre, und 1526 wird auf dem Reichstage zu Speier der Vollzug der Wormser Decrete jedem Reichsstand, in wie weit er es vor Gott und dem Kaiser verantworten könne, überlassen. Der Passauer Vertrag von 1552 und der Religionsfrieden von 1555 zeigen uns, dass dem deutschen Gesammtstaat vollberechtigte Einzelstaaten gegenüber standen, die alsbald während des dreissigjährigen Krieges Bündnisse mit auswärtigen Mächten schlossen, und deren Landesherrn im westphälischen Frieden ihre Landeshoheit („*Souverainité*") zuerkannt wurde. Die Verfassung des deutschen Reichs als eines Bundesstaates war nun (1648) selbst völkerrechtlich festgestellt und dem Ausland das Recht gegeben, gegen jede wesentliche Veränderung derselben Einsprache zu thun. Das deutsche Staatsrecht entwickelte sich nun auch wissenschaftlich in zwei Hauptrichtungen, indem man die des Reichs- und des Territorialstaatsrechts sich entgegen setzte und in eignen Werken bearbeitete.

180. Die R e i c h s v e r f a s s u n g beruhte allerdings noch auf der alten f e u d a l i s t i s c h e n G r u n d l a g e. Aber die Grundsätze des Lehnrechts waren nur noch theilweise maassgebend, indem das Verhältniss des Kaisers

1) E i c h h o r n, §. 531. 592. 593.

2) Sie ist abgedruckt in G ä r t n e r s *Corpus juris ecclesiastici Catholicor. Salisburgi* 1799. Tom. II. p. 1—125.

zu den Ständen, der Umfang seiner Rechte und die wirklich bestehende Reichsverfassung in den wichtigsten Punkten durch die Wahlcapitulationen, das westphälische Friedensinstrument und andre vertragsmässig entstandene Gesetze bestimmt waren.

A. Die dem Kaiser als Oberhaupt des Reichs allein zustehenden Rechte waren nur noch *jura reservata* meistens von geringer Bedeutung. Andere Rechte konnte er nur mit Zustimmung der Reichsstände ausüben; namentlich stand die gesetzgebende Gewalt nicht ihm, sondern nur Kaiser und Reich zu. Und obwohl eine Anzahl Staatsrechtslehrer theoretisch die *plenitudo potestatis* ihm noch zuschrieben und die den Ständen zukommenden politischen Berechtigungen als exceptionelle Concessionen angesehen wissen wollten, so fand doch factisch das Gegentheil statt, und wurde auch als dem Reichsstaatsrechte gemäss von andern vertheidigt [1]). a) Deutschland galt dem Princip gemäss als eine Wahlmonarchie; doch wurde der jedesmalige Nachfolger der östreichischen Erblande [2]) zum Kaiser auf die althergebrachte Weise mit vielen Feierlichkeiten in Frankfurt gewählt und in Aachen gekrönt [3]). Die Wahl des Churfürsten von Bayern als Kaiser Carl VII. (1740—1745) war ein misslungener Versuch, eine andre Ordnung der Dinge herbeizuführen. Die Erzämter waren nach alter Weise unter die Churfürsten vertheilt. Die Zahl dieser letzten stieg von 7 auf 9 fort, später auf 8 zurück, indem nach der Aechtung des Churfürsten der Pfalz dessen Churstimme 1623 an Bayern kam, nach dessen Restitution aber (1654) demselben zurückgegeben wurde, ohne dass Bayern diese Würde verlor, die aber beim Aussterben des bayrischen Hauses erlosch (1777), und das Haus Hannover nach dessen Erhebung auf den englischen Königsthron 1692 gleichfalls diese Würde erhielt. Im Jahr 1805 wurden auch der Herzog von Württemberg, der Markgraf von Baden und der Landgraf von Hessen zu Kurfürsten erhoben, hatten aber keinen Kaiser mehr zu wählen. Der letzte führt diesen Titel noch jetzt [4]). b) Es wurden verschiedene Versuche zur Constituirung einer durch die Mitwirkung der Kurfürsten bedingten Reichsregierung gemacht, sie waren aber nicht von Dauer. Der Kaiser hatte in Wien eine Reichskanzlei, deren Vorstand jedoch nicht der Erzbischof von Mainz als Erzkanzler, sondern ein ihn vertretender Vicekanzler war. Das vom Kaiser in Regierungsangelegenheiten d. h. in Reichs-, Staats-, Lehens- und Gnadensachen befragte höchste Collegium war der zugleich das höchste kaiserliche Gericht bildende Reichshofrath in derselben Stadt [5]).

1) Zachariä, §. 30.
2) Walter, §. 316.
3) Walter, §. 323. 324.
4) Walter, §. 321—322.
5) Walter, §. 314 u. 320.

B. Sehr genau waren die Verhältnisse der im Anfang des neunzehnten Jahrhunderts in 324 Territorien vertheilten **Reichsstände** und des Reichstages bestimmt. a) Nicht alle unmittelbare Besitzer von Reichsland hatten Reichsstandschaft, namentlich kam diess Recht nicht der ziemlich zahlreichen und in Corporationen geeinigten **Reichsritterschaft** zu. Welchen Reichsunmittelbaren diess Recht zukam, war durch das Herkommen bestimmt und als hiefür maassgebend wurde im siebenzehnten Jahrhundert das J. 1582 als **Normaljahr** betrachtet; doch konnte der Kaiser die Reichstandschaft verleihen, und wurde durch Reichsgesetze (z. B. 1654) die Ausübung derselben von nothwendigen Bedingungen abhängig gemacht [1]). b) Die Berufung des Reichstages hing, was Zeit und Ort betrifft, zwar vom Willen des Kaisers ab, doch blieb der 1663 in Regensburg eröffnete Reichstag permanent bis zum Untergang des Reiches. Die Reichsstände erschienen aber nicht in Person auf demselben, sondern waren durch Reichstagsgesandte vertreten. Früher wurden seine Beschlüsse nach der Beendigung der Versammlung als Reichsabschiede (*recessus imperii*) publicirt; später als Reichsschlüsse (*conclusa*). Auch Reichdeputationsschlüsse kamen vor. [2]) c) Die Reichsversammlung zerfiel in drei Collegien oder Curien, das der Kurfürsten, das der Fürsten, Grafen und Herrn und das der freien Reichsstädte. Die zweite Curie, auch der Reichsfürstenrath genannt, von 100 Ständen bestand aus einer geistlichen Bank mit 35 Viril- und 2 s. g. Curiatstimmen der schwäbischen und rheinischen Prälaten, und einer weltlichen von 59 Viril- und 4 Curiatstimmen der wetterauischen, schwäbischen, fränkischen und westphälischen Grafencurien. Die Zahl der Reichsstädte fiel von 62 auf 51, und dieselben waren in die **schwäbische** und **rheinische** Bank abgetheilt [3]). Zu einem Beschluss des Reichstags war die Uebereinstimmung der drei Curien nöthig, und ein solcher hiess, ehe er die kaiserliche Genehmigung erhielt, *Suffragium imperii*. In den einzelnen Curien entschied in der Regel Stimmenmehrheit, doch war in einigen z. B. in Religionssachen Stimmeneinhelligkeit nöthig, und daher wenn diese nicht zu Stande kam, eine *itio in partes* zulässig [4]).

C. Ein wesentlicher Bestandtheil der Reichsverfassung war die den Organismus der vollziehenden Gewalt im Reiche gestaltende Kreisverfassung [5]). Sie bestand in der corporativen Einigung der Herrn der zum Ländercomplex eines der schon erwähnten zehn Kreise gehörenden Reichslande, welchen das Recht der Kreisstandschaft zukam; an der Spitze eines jeden Kreises stand ein erblicher Fürst als Kreisdirector, d. h. oft mehrere Stände

---

1) Zachariä, §. 31. I.
2) Zachariä, §. 31. II.
3) Zachariä, §. 31. III.
4) Zachariä, §. 31. IV.
5) Walter, §. 331.

mit dem Rechte des Condirectoriums. Er hatte durch den Kreishauptmann oder Obersten die nöthige militärische Vollstreckung der reichsgerichtlichen Entscheidungen, die Handhabung des Landfriedens u. dgl. zu besorgen. Die Stände jedes Kreises hatten dazu nach Massgabe der Reichsmatrikel ihr Contingent an Kriegsvolk bereit zu halten, für Geschütz zu sorgen und zu den Kosten der Kreishülfe auch durch ihren Unterthanen auferlegte Steuern beizutragen.

D. Mit der Kreiseintheilung hing daher mehr oder weniger die Reichskriegs-, Finanz- und Polizeiverfassung zusammen, welche jedoch, wie auch die Reichsgerichtsverfassung, fast immer und insbesondere am Ende des achtzehnten Jahrhunderts sich im kläglichsten Zustand befanden[1]. a) Das Reichsheer bestand aus den nach einer Reichsmatrikel von 1521 gebildeten Contingenten zuerst in 4000 Mann zu Ross und 20000 zu Fuss, dann in 12000 der ersten und 28000 der zweiten Gattung; 1702 wurde das Contingent verdoppelt, 1794 sogar auf das fünffache erhöht. Allein selten war die Zahl vollständig[2]. Die Truppen bestanden theilweise aus geworbenem Gesindel aller Art, waren nicht gleichmässig uniformirt, nach der Rangordnung der Länder verbunden, so dass die Officiere oft aus Süddeutschland gestellt wurden, die Gemeinen aus dem Norden; dazu war die Verpflegung überaus schlecht, das Exercitium mangelhaft und überhaupt die ganze Reichsverfassung so schlecht, dass Moser sagte: man solle, so lange sie bestehe, dem deutschen Reich auf ewig verbieten, einen Krieg zu führen. b) Ebenso bedauerlich war die Reichsfinanzverfassung: fast alle Reichsdomänen waren veräussert oder verpfändet, und die Reichskasse auf die der Reichsmatrikel gemäss geordnete Umlage der s. g. Römermonate zu je 128000 fl. beschränkt; aber die Einzahlung derselben war immer im Rückstand, es ging kaum die Hälfte der Summe ein. Die Reichsritterschaft bewilligte ein *Subsidium charitativum*[3]. c) Desgleichen war das Reichsgerichtswesen in dem betrübtesten Zustand. Vom Reichshofrath erwartete man selten ein unparteiisches Urtheil; das Reichskammergericht war unzureichend besetzt, die Beisitzer schlecht besoldet, und der Processgang so schleppend, dass eine vom Kaiser Joseph II. veranstaltete Kammergerichtsvisitation 1772 herausstellte, es seien 61,233 bei diesem Gericht anhängige Processe unerledigt[4]. d) Eine Reichspolizei gab es der That nach trotz vier stets vermehrten und verbesserten Polizeiordnungen von

---

1) Eine höchst lesenswerthe Schilderung dieser Zustände gibt Perthes: das deutsche Staatsleben vor der Revolution. Hamb. u. Gotha 1845. Zu vergleichen ist auch Schlossers Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts. 4. Aufl. 1853 B. I. S. 190. B. II. S 1—37. 195—282. 515. folg.

2) Eichhorn, §. 551. Walter, §. 332–334. Perthes, S. 44.

3) Walter, §. 335.

4) Perthes, S. 40.

1500, 1530, 1548 und 1577, welche vorzugsweise die Sittenpolizei bezweckten, nicht. Sie erstreckte sich auch auf das Münzwesen, um der von den einzelnen Regierungen ausgehenden Münzverschlechterung so viel wie möglich entgegen zu wirken [1]).

Dieser beklagenswerthen öffentlichen Zustände ungeachtet war die grossentheils auf lehen- und sonstige privatrechtliche Grundsätze sich stützende Wissenschaft des deutschen Staatsrechts sehr blühend, und die Staatspraxis für die sich ihr widmenden Rechtsgelehrten überaus einträglich.

181. Weit befriedigender, wenigstens im Interesse der Regierenden, waren die staatlichen Zustände der einzelnen deutschen Länder [2]). Die Landeshoheit hatte sich als ein compactes Recht gestaltet, das die volle Herrschaft und Regierungsgewalt begriff, mit welcher in den protestantischen Ländern auch das Kirchenregiment verbunden war. Der westphälische Frieden gab den zu einem völkerrechtlichen Verhältniss zu einander stehenden Reichsständen auch das Recht, zu ihrer Erhaltung und Sicherheit nur unbeschadet des Kaisers und des Reichs Bündnisse zu schliessen; an die Reichsgerichte konnte in den grösseren Territorien nicht mehr appellirt werden. Auf diese Weise waren die Landesherrn wirklich Souveräne im vollen Sinne des Wortes, und hatten nur noch den Kaiser mit sehr wenigen Rechten gegen sie über sich [3]).

A. So lange der Amtsbegriff bei den Markgrafschaften, Herzogthümern u.s.w. noch vorwaltete, blieb die Untheilbarkeit der Lande, an welche sie geknüpft waren, noch Grundsatz; allein diess hatte aufgehört, die Länder fingen an in so viele Herzogthümer und Grafschaften zerstückelt zu werden, als der letzte Besitzer männliche Erben hinterliess; erst später wurde durch Hausgesetze der Grundsatz der Erbfolge nach *Primogenitur* wieder eingeführt, und bewirkte in manchen, wie z.B. in Oestreich und in Bayern, nach und nach erst die Vereinigung derselben in einer Hand wieder [4]).

B. Wesentliche Veränderungen gingen aber in der Staatsverwaltung [5]) vor sich. Die alten Hofämter bestanden als erbliche Ehrenämter mit den hergebrachten Erträgnissen fort. Der wirkliche Dienst wurde aber durch besoldete Hof- und Regierungsbeamte versehen. Der Kanzler ward zum Vorsitzer eines bleibenden, meistens aus Doktoren oder Lizentiaten der Rechte gebildeten Collegium, das der Hofrath, die Kanz-

---

1) Walter, §. 336. 337.

2) Eichhorn, §. 540—549. Walter, §. 338—350. H. A. Zachariä, §. 32.

3) Für ihre Person waren die Landesherrn der Gerichtsbarkeit des Reichs unterworfen und konnten wegen begangener Verbrechen zur Verantwortung gezogen, auch wegen Missbrauchs der landesherrlichen Gewalt suspendirt oder abgesetzt werden. H. A. Zachariä, S. 118—119.

4) Eichhorn, §. 540—544. Walter, §. 339.

5) Eichhorn, §. 549. Walter, §. 343. 344.

ley oder Regierung genannt wurde. Die wichtigsten Angelegenheiten waren aber *Serenissimus* selbst vorbehalten, und wurden durch einen engern, d. h. Geheimenrath mit ihm berathen. Für die Verwaltung der landesherrlichen Einkünfte ging aus dem Kämmereramt die Hof- und Domänenkammer hervor. An der Spitze des Gerichtswesens stand ein Hofrichter und ein höchstes landesherrliches Gericht unter verschiedenen Benennungen. Die Cameral- oder Finanz-, Polizei- und Gnadensachen waren als eigne Zweige den Justizsachen in der Behandlungsweise entgegengesetzt. Im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts bildete sich das Beamtenwesen auf eine für die persönliche Lage der Beamten sehr günstige Weise aus. Die Dienstpragmatiken sicherten ihre Selbstständigkeit und Einkünfte. Die deutschen Staaten gestalteten sich wie viele andere als Beamtenstaaten und der s. g. Beamtenstand als der höhere dem Bürgerstand gegenüber.

C. Der Absolutismus hatte in den zahlreichen grösseren oder kleineren Monarchien Deutschlands allerdings in den Ständen [1]) noch eine Schranke; in den meisten bestand sie jedoch nur dem Namen nach. Es wurden von den Prälaten, der Ritterschaft (wo sich eine solche vorfand) und von den Abgeordneten der Städte, zuweilen auch der Landschaft, Landtage gehalten und in den Curien derselben die verschiedenartigsten Angelegenheiten berathen; doch war der Hauptzweck derselben die Bewilligung von Beden und Steuern, welche die landesherrlichen Beamten durch Mittel aller Art von den Ständen zu erhalten wussten. In manchen Ländern, z. B. in Württemberg, waren die Rechte der Landstände und ihres Ausschusses durch Verträge mit andern Reichsfürsten garantirt. Allein in den meisten wurden die Stände entweder nicht mehr einberufen oder in Schattenbilder verwandelt. Die sich vollendende Alleinherrschaft der Landesherrn stützte sich auf Theorien der Publicisten, deren Dogmen eine Hauptgrundlage des Territorialstaatsrechts wurden.

D. Obgleich das Recht des Krieges der Reichsstände sehr beschränkt und gegen Kaiser und Reich oder andere Reichsstände gar nicht zuständig war, so führten sie doch bei jeder Veranlassung Krieg untereinander, wurden auch nur zu oft in die europäischen Kriege verwickelt und mussten daher die Ausbildung ihres Heerwesens [2]) sich sehr angelegen sein lassen. Auch gedieh dieses in verschiedenen deutschen Ländern sehr wohl, insbesondere deren Herrn zugleich eine Königskrone trugen, wie in Preussen, Sachsen u. s. w. An die Stelle der auf den Lehndienst und die Ritterschaft sich stützenden Landesmacht waren längst Söldnertruppen getreten, die man anfangs nur für einzelne Unternehmungen warb. Aber im achtzehnten Jahrhundert war das System eines stehenden, theils durch Aushebung, mehr aber noch durch Werbung um Geld gebildeten

---

1) Eichhorn, §. 546. 47. Walter, §. 342.

2) Eichhorn, §. 551. Walter, §. 345. Perthes, S. 178 folg.

Heeres überall herrschend, und wurde die Grundlage der Vergrösserung vor allem des Preussischen Staates, der allmählich zu einer europäischen Macht heranreifte.

E. Mit gleicher oft noch grösserer Vorliebe wie das Kriegs- wurde in den einzelnen Territorien des Reichs das Finanzwesen [1]) gepflegt. Die Einkunftsmasse aus den Kammergütern, den Beden und Steuern, sowie aus den nach staatsrechtlichen Prinzipien soviel wie möglich erweiterten Regalien reichte aber in den meisten Ländern bei der schlechten Finanzverwaltung, der Vermehrung des Kriegsaufwandes und des die Landeskräfte übersteigenden Luxus der Höfe nicht aus. Es wurden Schulden contrahirt, der Ertrag der Zölle oder sogar Stücke des Territoriums verpfändet, die einmal bewilligte Steuer für beständig erklärt, und in vielen Ländern sogar der Grundsatz der willkührlichen Besteurung wenigstens der Bürger und Bauern praktisch geltend. Durch die Einführung der Accise wurden auch die privilegirten Stände indirekt besteuert. Es gab nun zur Erhebung und Vermehrung der herrschaftlichen Einkünfte eine Masse von Finanzbeamten mit den verschiedensten Titeln, als Rentmeister Amtskeller, Zollschreiber, Forstmeister, über welchen wieder höhere und über allen die Hofkammern standen.

F. Eine besondere Sorgfalt ward der Landespolizei [2]) zu Theil; es gab nicht blos allgemeine Polizei- und Malefizordnungen, sondern auch Markt-, Gewerbs- Handelsordnungen u. dgl. Das Passwesen kam gegen Fremde auf; die Sitten- und Luxuspolizei wurde sehr ausgedehnt. In dem letzten Viertel des Jahrhunderts setzten sich manche Regierungen die Beglückung des Landes durch neue durchgreifende polizeiliche Ueberwachung selbst der Lebensweise der Unterthanen zum Ziel, wie z. B. durch das Verbot des Kaffeetrinkens u. a. ähnliche. [3])

Deutschland als Staatenbund [4]).

182. Der ganze politische Zustand des deutschen Reichs war von der Art, dass es dem ersten kräftigen Sturm von Aussen unterliegen musste. Die Erhebung des Kurfürsten von Brandenburg zu einem König von Preussen und die Vergrösserung der neuen zum Theil ausserdeutschen Monarchie durch Friedrich II. hatten Deutschland ein zweites mit Oestreich rivalisirendes Centrum gegeben, dessen Befestigung der Zweck des von Friedrich

---

1) Walter, §. 349. H. A. Zachariae, §. 199—200.
2) Walter, §. 350.
3) Perthes, S. 142 folg.
4) Hauptwerke sind Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes und der deutschen Bundesstaaten, 4. Aufl. 1840 und H. A. Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht §. 35 folg. Ausserdem sind zu vergleichen die Lehrbücher von Maurenbrecher, Zöpfl, Weiss u. a.

dem Schein nach für die Erhaltung der Reichsverfassung gestifteten Fürstenbundes war. Die französische Revolution einigte 1792 die beiden Grossmächte auf kurze Zeit, der von ihnen mit dem Reiche unternommene Krieg gegen Frankreich führte aber zunächst zum Verluste des linken Rheinufers und der ihn sanctionirende Lüneviller Friede (den 7. Novbr. 1801) zur Reconstruktion der Reichsverfassung durch den von Frankreich und Russland s. z. s. dictirten Reichsdeputations Hauptschluss v. 1803, der die Säcularisirung der geistlichen Fürstenthümer und Besitzungen und die s. g. Mediatisirung der meisten Reichsstädte, so wie vieler kleineren Reichsländer zur Folge hatte. Allein dieser Zustand bildete nur den Uebergang zur förmlichen Auflösung des deutschen Reichs, das Napoleon nach der Stiftung des Rheinbundes mit einer Anzahl deutscher Landesherrn (den 12. Juli 1806) nicht mehr anerkennen zu wollen erklärte. Die Verbündeten sagten sich vom Reich los (den 1. Aug. 1806). Franz II. legte den 6. Aug. darauf die deutsche Kaiserkrone nieder und entband sie von den Reichspflichten. Die Rheinbundesfürsten erhielten nun das Recht der Souveränität im modernen Sinne des Worts, sahen deshalb auch die bisher bestehenden geschichtlich begründeten Verfassungen ihrer Länder für aufgehoben an und constituirten und organisirten ihre neuen Staaten aus eigner Machtvollkommenheit nach Prinzipien, die sie ihren Interessen für angemessen hielten. Es gab nun ein s. g. Staatsrecht des Rheinbundes, wodurch auch die Stellung der früheren Reichsunmittelbaren, deren noch viele mediasirt worden waren, wenigstens theil- oder beziehungsweise regulirt wurde.

Beim Sturze der Napoleonischen Herrschaft in Deutschland wussten aber zuerst die mächtigeren, dann auch die übrigen Mitglieder des Rheinbundes durch Verträge mit den Alliirten ihre Souveränität zu retten und zu befestigen, so dass schon durch den Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 das politische Band der deutschen Länder als das eines Staatenbundes festgestellt und durch die auf dem Wiener Congress den 8/10. Juni 1815 unterzeichnete Bundesakte als solcher constituirt wurde. Die Mitglieder des Bundes waren 35 Monarchien und 4 Republiken; unter den ersten aber Oestreich und Preussen von einem so vorwaltenden Einfluss auf das Ganze, dass die übrigen mit Ausnahme derjenigen, die zugleich noch selbstständige europäische Mächte sind, obwohl rechtlich selbstständig, doch faktisch denselben als untergeordnet erscheinen.

Die Bundesakte enthält in 20 Artikeln die Fundamentalbestimmungen der neuen Ordnung der Dinge; die Organisation des Bundes wurde durch spätere Verträge, besonders durch die s. g. Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 in 65 Artikeln vollendet. Es gab von nun an statt des früheren Reichsstaatsrechts ein deutsches Bundesrecht und ein Staatsrecht der einzelnen Länder, aus dessen gemeinsamen Bestimmungen verbunden mit doctrinellen Dogmen und den noch anwendbaren

Grundsätzen des früheren Rechts man ein System des deutschen Staatsrechts construirte, welches daher deutsches Staats- und Bundesrecht ist. [1])

Da der Zweck des deutschen (sehr lockeren) Bundes (nach Art. 2 der Bundesakte) nur die Erhaltung der äusseren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten ist, und was die innere Sicherheit betrifft, nur durch eine strenge Ueberwachung aller Klassen der durch den Partikularismus der deutschen Staaten auseinander gehaltenen deutschen Bevölkerung erzielt werden konnte, so wurden bei dieser bald ein Drang nach grösstmöglicher Freiheit und Einheitsbestrebungen andrerseits rege, welchen aber von Seiten des Bundes und der seit 1816 ihn vertretenden Bundesversammlung in Frankfurt keine Rechnung getragen wurde. Das Freiheits- und Einheitsgefühl machte seit 1830 von Jahr zu Jahr grössere Fortschritte und führte (in Folge der französischen Februarrevolution) im März 1848 eine politische Krisis herbei, in welcher zum erstenmal durch eine das ganze deutsche Volk vertreten sollende zu Frankfurt im Juni zusammentretende s. g. Nationalversammlung der Versuch zu einer weitgreifenden Umgestaltung Deutschlands gemacht wurde, aber in Folge der Ueberstürzungen der extremen Parteien und des Mangels politischer Reife der ganzen Versammlung so wie andrer Ursachen gänzlich misslang. Die deutsche Freiheit sollte vor allem durch die den 21/27 Decbr. 1848 sanctionirten Grundrechte des deutschen Volkes gesichert, die Einheit durch eine von der Nationalversammlung den 27. März 1849 votirte Reichsverfassung erzielt werden, welche alle Deutschen Staaten mit ihren Landesherrn oder Regierungen einem Kaiser nebst höchsten Reichsregiment u. s. w. untergeordnet haben wollte. Allein Oestreich zog sich von diesem Verfassungswerk ganz zurück und der König von Preussen schlug die ihm angebotene Kaiserkrone aus. Er versuchte dann durch das s. g. Dreikönigbündniss (zwischen ihm und den Königen von Sachsen und Hannover) den 26. Mai 1849 einen neuen Weg zur Ausführung einer Reichsverfassung Deutschlands, und gewann dazu den Beitritt einer grossen Zahl der kleineren deutschen Staaten; der Abfall Hannovers und Sachsens vereitelte aber den ganzen Plan; ein den 20. März 1850 in Erfurt eröffnetes Unionsparlament führte nur zu einem Provisorium. Es trat ihm das s. g. Vierkönigsbündniss mit einem andern Entwurf einer deutschen Gesammtverfassung im Febr. 1850 entgegen, führte jedoch auch zu keinem

1) Diesen Titel führt auch das neuste von uns öfter angeführte Lehrbuch dieses Zweigs der deutschen Rechtswissenschaft, nämlich die 1853 erschienene 2. Aufl. des Lehrbuchs von H. A. Zachariae. Eine Charakterzeichnung dieses Zweigs der deutschen Rechtswissenschaft enthält die öfter von uns angeführte Schrift Gerbers über öffentliche Rechte. Tüb. 1852.

Ergebniss. Nun kam den 20. Mai 1850 auf Oestreichs Einladung die deutsche Bundesversammlung in Frankfurt wieder zusammen, wurde aber erst, nachdem den 29. Novbr. 1850 auch Preussen sie wieder anerkannt hatte, von allen deutschen Regierungen beschickt. Im December 1850 war die Restauration der Bundesverfassung von 1815 von allen Regierungen anerkannt. Die 1848—49 als Reichsgesetze publicirten Beschlüsse der Nationalversammlung wurden wieder ausser Kraft gesetzt, insbesondere wurden durch einen Beschluss der Bundesversammlung v. 23. Aug. 1851 die Grundrechte des deutschen Volks für aufgehoben erklärt.

183. Die Verfassung und Organisation des deutschen Bundes [1]) ist ihren Grundzügen nach folgende.

A. Der deutsche Bund ist ein völkerrechtlicher Verein, welcher nach Art. 1 u. 2 der Wiener Schlussakte in seinem Innern als eine **Gemeinschaft** von jetzt an selbstständiger unter sich unabhängiger Staaten, in seinen äusseren Verhältnissen aber als eine in politischer Freiheit verbundene Gesammtmacht besteht, sich aber in so weit einem **Bundesstaate** nähert, als die Majoritätsbeschlüsse der Bundesversammlung, wenn sie von ihren Regierungen gutgeheissen werden, für alle bindend sind, und der Bundesgewalt einige Einwirkung auf einzelne politische Verhältnisse der deutschen Staaten gestattet ist. [2]) Der Bundeszweck ist zwar der der innern und äussern Sicherheit Deutschlands, nicht aber die Förderung des Wohls oder die Gewährleistung eines bestimmten Maasses politischer Freiheit des deutschen Volkes; jedoch soll der Bund den Handel und Verkehr zwischen den einzelnen Bundesstaaten erleichtern und kann auch gemeinnützige Anordnungen treffen. [3])

B. Die Angelegenheiten des Bundes werden durch eine beständige Bundesversammlung zu Frankfurt a/M. besorgt, in welcher alle Glieder desselben durch ihre Bevollmächtigten theils einzeln, theils mit Gesammtstimmen, unbeschadet ihres Ranges so vertreten sind, dass dieselbe aus 17 Stimmen besteht. Wo es auf Abfassung und Abänderung von Grundgesetzen des Bundes, auf Beschlüsse, welche die Bundesacte selbst betreffen, auf organische Bundeseinrichtungen und auf gemeinnützige Anordnungen sonstiger Art ankommt, bildet sich die Versammlung zu einem aus 69 Stimmen bestehenden Plenum [4]). Die Bundesglieder dürfen sich unter einander

---

1) **Klüber**, öffentliches Recht §. 101—237. **Zöpfl**, Anhang I. S. 395 folg. H. A. **Zachariae**, §. 220—273.

2) **Zachariae**, §. 220. **Zöpfl**, §. 6.

3) Bundesakte Art. 2. 11. 19. **Klüber**, §. 106.

4) Bundesacte Art. 4—9. Ob den mediatisirten vormaligen Reichsständen auch einige Stimmen im Pleno zugestanden werden sollten, hat die Bundesversammlung noch nicht bestimmt. **Klüber**, §. 116-133. B.-A. Art. 10. **Zöpfl**, §. 47. **Zachariae**, §. 244. 251.

nicht bekriegen, sondern ihre Streitigkeiten nöthigenfalls durch ein **Austrägalgericht** entscheiden lassen [1]). Verschiedene Sachen z. B. Religionsangelegenheiten können nicht durch Stimmenmehrheit entschieden werden [2]). Ohne Zustimmung der Betheiligten dürfen auch weder über *iura singulorum* Beschlüsse gefasst werden, noch wenn einzelnen Bundesgliedern eine besondere Leistung zugemuthet werden soll [3]).

C. Die Bundesgewalt ist eine kollegialische und erstreckt sich, obwohl die höchste Gewalt in Deutschland, nur auf die Bundesmitglieder d. h. über die Souveräne selbst, nicht aber unmittelbar über ihre Unterthanen. In den einzelnen Ländern sind daher Bundesbeschlüsse als Gesetze nur verbindlich und von den Gerichten anzuwenden, wenn sie in denselben speciell publicirt sind [4]). Die Bundesversammlung ist keine richterliche, sondern nur eine politische Autorität, wenn ihr nicht die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit zugewiesen oder vorbehalten ist [5]). Rechtsverhältnisse der einzelnen Staaten, über welche der Landesherr nicht ohne Concurrenz der Landstände beschliessen oder verfügen kann, können durch die Bundesversammlung einseitig nicht geändert werden [6]). Wenn zwischen einer Bundesregierung und ihren Landständen Streitigkeiten über die Auslegung ihrer Verfassung entstehen oder über die Gränzen der den Ständen zustehenden Mitwirkung bei Regierungsrechten, so sollen sie nach einem Bundesbeschluss vom 30. October 1834 durch ein aus 34 durch die Regierungen ernannten Spruchmännern gebildetes **Bundesschiedsgericht** erledigt werden [7]).

D. Dem Bunde steht auch eine Bundespolizeigewalt zu, in Folge welcher bis 1848 die Freiheit der Presse, die Censur, die Universitäten einer Ueberwachung unterworfen, und die allgemeine Freiheit noch durch andere Ausnahmsgesetze beschränkt war [8]).

Der Bund hat zur Bestreitung der Ausgaben der Bundesversammlung eine Bundeskanzlei- und für ausserordentliche eine Matricularkasse mit einem Simplum von 30000 fl. [9]). Auch die Kriegsverfassung des Bundes ist durch diese Matrikel bundesgesetzlich festgestellt; das Bundesheer, das in der Regel aus dem hundertsten Theil der Bevölkerung bestehen soll, ward

---

1) Klüber §. 216.
2) B.-A. Art. 6. W. Schl.-A. Art. 13—16.
3) B.-A. Art. 7. W. Schl.-A. Art. 15. Zöpfl, §. 19. Zachariae, §. 235.
4) Klüber, §. 212. 224. Zöpfl, §. 37. Zachariae, §. 239.
5) Zöpfl, §. 39. 46.
6) Zöpfl, §. 43.
7) Zöpfl, §. 49. Zachariae, §. 256.
8) Zöpfl, §. 49—52. Zachariae, §. 243.
9) Zöpfl, §. 55. Zachariae, §. 271—273.

durch Contingente der einzelnen Staaten gebildet [1]). Eine Bundesexecutionsordnung wurde den 3. August 1826 festgestellt [2]).

Den Unterthanen und Corporationen in einzelnen Bundesstaaten steht das Recht der Beschwerdeführung beim Bunde wegen Justizverweigerung oder Hemmung der Rechtspflege durch ihre Regierungen zu [3]); und den mediatisirten Fürsten, Grafen und Herrn schon wegen Beeinträchtigung der ihnen bundesrechtlich zustehenden Vorrechte [4]).

181. Die deutschen Staaten [5]) bestehen aus den Republiken der vier freien Städte Frankfurt, Bremen, Lübeck und Hamburg, und aus Erbmonarchien, in welchen allen nach Art. 13 der Bundesacte eine landständische Verfassung stattfinden soll. Die meisten gestalteten sich zu constitutionellen Monarchien, in einigen z. B. in Oestreich wurde die hergebrachte Verfassung der Provincialstände theils beibehalten theils hergestellt [6]). Nach Art. 60 der Wiener Schlussacte kann der deutsche Bund die Garantie einzelner Landes- oder ständischer Verfassungen übernehmen [7]).

I. In den monarchischen Staaten Deutschlands steht

A. die Souveränität nur der Person des Landesherrn zu. Er ist Träger aller Rechte der Staatsgewalt und nur in der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt und bei Auflegung von Steuern an die Mitwirkung der Landstände gebunden. Er ist unverletzlich und unverantwortlich, aber nicht blos herrschender, sondern regierender Fürst [8]). Die Souveränität wird nur durch Erbrecht kraft Blutsverwandtschaft, Erbvertrags, und unter gewissen Bedingungen durch Testament, oder durch vertragsmässige Ueberlassung oder Uebertragung eines Gebietes durch seinen bisherigen Herrn erworben [9]). Die Grundlagen der Erbfolge nach Geblütsrecht bilden die Grundsätze des früher im deutschen Reiche geltenden Lehnrechts; die genaueren Bestimmungen sind in jedem Lande durch die Haus-, die Staats-

---

1) Zöpfl, §. 56. Zachariae §. 264—270. Im Jahr 1845 war das Bundesheer auf 303,484 Mann festgesetzt.

2) Klüber, §. 193—211. Zachariae, §. 240.

3) Zachariae §. 258.

4) Zachariae §. 259.

5) Das allgemeine Staatsrecht der deutschen Länder ist in den oft angeführten Lehrbüchern Klüber's, Maurenbrecher's, Zöpfl's und H. A. Zachariae's dargestellt, von welchen wir die beiden letzten stets anführen. Ausserdem giebt es ausgezeichnete Lehrbücher des Staatsrechts einzelner Länder, unter welchen v. Mohl's Württembergisches Staatsrecht, 2 Bd. 2. Auflage v. 1840, das hervorragendste ist.

6) Zachariae, §. 52. 109.

7) Zachariae, I. S. 283 folg.

8) Zachariae, §. 62.

9) Zachariae, §. 63. 74. Zöpfl, §. 73 folg.

grundgesetze oder als hergebrachtes Gewohnheitsrecht festgestellt [1]). Der Regierungsnachfolger hat alle nicht an innerer Nichtigkeit leidenden Regierungsacte seiner Vorgänger anzuerkennen und zu achten, und ist daher auch nicht zur einseitigen oder willkührlichen Revocation oder Abänderung der vor seinem Regierungsantritt zu Recht bestehenden Staatsverfassung berechtigt [2]). Der Landesherr kann freiwillig seinem Regierungsrecht entsagen oder die Regierung niederlegen, aber in keinem Falle entsetzt werden [3]).

B. Den Unterthanen der deutschen Staaten ist eine Summe politischer Rechte theils durch die Bundesverfassung theils durch die der einzelnen Länder gewährleistet, durch die erste (Art. 18) das Recht in allen Bundesstaaten Grundeigenthum zu erwerben und zu besitzen, das des Wegziehens aus einem Bundesstaat in den andern, das in Civil- oder Militärdienste desselben zu treten, das der Pressfreiheit und Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck [4]). Ein allgemeines deutsches Bürgerrecht besteht nicht [5]). Auch kann die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien keinen Unterschied im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. Die ersteren stehen auch den Bekennern des jüdischen Glaubens, die letzten oft nur mit Beschränkungen zu [6]). Durch die Staatsgrund- und andere Gesetze der einzelnen Staaten sind den Staatsangehörigen Freiheit des Gewissens und religiösen Bekenntnisses, jedoch mit Beschränkungen, das Recht der freien Meinungsäusserung, insbesondere durch die Presse, und volle Freiheit der Person und des Eigenthums zugesichert [7]). Niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden und keine s. g. Cabinetsjustiz zulässig sein. Die Unterthanen haben das Petitionsrecht beim Landesfürsten, den höheren Regierungsbehörden, den Ständen und sogar bei der Bundesversammlung; desgleichen stufenweise bis zur höchsten Behörde und bei den Ständen das der Beschwerdeführung über verfassungs-, gesetz- oder ordnungswidriges Verfahren der öffentlichen Behörden, und ein jedoch gesetzlicher Ueberwachung unterliegendes Assoeiations- (Versammlungs- und Vereins-) Recht, unterliegen aber den allgemeinen auch gesetzlich festgestellten staatsbürgerlichen Pflichten, namentlich der Steuerzahlung und des

1) Ausführlich handeln hievon Klüber, §. 238—256. Zachariae, §. 64—73 und Zöpfl, §. 75 folg.
2) Zachariae, §. 76. Zöpfl, §. 73.
3) Zachariae, §. 84. Zöpfl, §. 109—114.
4) Zachariae, §. 85 folg. Zöpfl, §. 115 folg. Klüber, §. 225—237. 257 fg.
5) Zachariae, §. 86.
6) B.-A. Art. 18. Zachariae, §. 87. II.
7) Zachariae, §. 88. 89.

Waffendienstes [1]). Es gilt auch im öffentlichen Rechte der deutschen Bundesstaaten das Princip der Gleichheit vor dem Gesetze, doch haben die vormals Reichsunmittelbaren und einige Klassen des landsässischen Adels verschiedene politische Vorrechte, welche jedoch in den Jahren 1848 — 1849 Verminderungen erlitten [2]).

C. In den Ländern mit einer Repräsentativverfassung [3]) gilt das Zweikammersystem. Die Mitglieder der zweiten Kammer vertreten in einigen alle, in andern zum Theil die Gesammtheit des Volkes.

Die Repräsentation soll nicht die sämmtlicher Staatsbürger nach blos numerischen Verhältnissen sein, sondern des besseren erleuchteten Kernes derselben [4]); in diesem Geiste sind die deutschen Wahlgesetze [5]) gemacht, die Wahlen in einigen Staaten unmittelbar, in andern dagegen durch Wahlnormen vermittelte. In manchen Staaten hat die Ritterschaft ihre Vertreter in der Kammer z. B. in Württemberg und Baden. Mitglieder der ersten Kammer sind die Prinzen des regierenden Hauses, die Häupter der s. g. mediatisirten fürstlichen und gräflichen Häuser, die nach Art. 14 der Bundesacte Standesherrn sein sollen, der Landesbischof, ein höchster Vertreter der protestantischen Landeskirche [6]), und verfassungsmässig vom Landesherrn lebenslänglich oder nur für den jedesmaligen Landtag ernannte Mitglieder. Die Landstände haben nicht mehr Rechte, als ihnen die besondere Verfassung jedes Staates zugesteht [7]) und nie ein Mitregiment mit der Regierung; doch ein freilich beschränktes Recht der Aufsicht und der Controle der Landeskasse und des Staatsschuldenwesens, welche auch wohl durch einen ständischen Ausschuss ausgeübt wird [8]). Alle Gesetzesentwürfe müssen von den Regierungen vorgeschlagen sein; die Kammern haben nicht das Recht der Initiative, doch können sie an die Regierungen das Verlangen zu Vorlagen von Gesetzen stellen, so wie andere Petitionen an dieselben gelangen lassen, auch die Uebernehmung an sie gebrachter Petitionen oder Beschwerden von Staatsbürgern u s. w. beschliessen. Die

---

1) Zachariae, §. 90. 91.
2) Zöpfl, § 127. 128. Zachariae, §. 96—98. Klüber, §. 301—318. 320—327.
3) Klüber, §. 279-300. Zachariae, §. 111—121. Zöpfl §. 150—178.
4) Zachariae, § 118.
5) Daher oft die Abtheilung der Staatsbürger in die Klassen der höchst-, der mittel- und der wenigst-besteuerten, z. B. nach der Preussischen Verfassung v. 11. Januar 1850.
6) In Württemberg sitzen beide in der zweiten Kammer.
7) Die staatsrechtliche Frage über den Umfang des Rechts der Steuerverweigerung durch die Kammern ist von so grosser Schwierigkeit, dass nach den jetzt bestehenden Gesetzen und Rechtsgrundsätzen eine befriedigende Lösung nicht möglich ist. Zöpfl, §. 166. Zachariae, III. §. 202.
8) Zachariae, §. 116. 117.

Kammern sind auflösbar, doch alsbald Wahlen zur Bildung einer neuen Landesvertretung anzuordnen [1]).

E. Der Landesherr, obwohl Inhaber aller Regierungsgewalt, muss dieselbe jedoch durch Staatsbeamte ausüben lassen, und zwar die richterliche durch selbstständige nicht nach seinen Befehlen, sondern nach ihrer eignen Ueberzeugung urtheilende Richter; die Oberregierungs- und Administrativgewalt durch strenge, jedoch in den durch die Landesverfassung gesetzten Schranken, seinem Willen untergebene Behörden [2]).

Alle Staatsbeamten verpflichten durch ihre rechtsgültigen Amtshandlungen den Staat und sind verfassungsmässig verantwortlich [3]).

a) Die vom Landesherrn unmittelbar ausgehenden Verfügungen bedürfen zu ihrer formellen Gültigkeit der *Contrasignatur* durch sämmtliche Mitglieder des Ministeriums oder des Departementchefs. Sie sind daher auch statt des unverantwortlichen Landesherrn für die Verfassungsmässigkeit — Legalität derselben verantwortlich und können wegen Verfassungsverletzungen (in der Regel durch die zweite Kammer) oft vor einem eignen über solche Handlungen zu Urtheilen competenten s. g. Staatsgerichtshof angeklagt werden [4]).

b) Den ihnen untergeordneten Staatsbeamten steht das Recht und die Pflicht zu, gegen die von ihnen contrasignirten oder ausgehenden Befehle, die ihnen ungesetzlich scheinen, Vorstellungen zu machen, doch müssen sie, wenn der höhere Beamte auf deren Ausführung beharrt, dieselben vollziehen, sind aber dann in der Regel von jeder Verantwortlichkeit frei [5]).

c) Die Stellung der Beamten als Staatsdiener [6]) hat auch nach dem jetzigen deutschen Staatsrecht eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Seite. In Gemässheit der ersten sind sie (die Richter ausgenommen) widerrufliche Mandatare des Landesherrn; die mit ihrem Amte verbundenen Ehrenrechte können nur durch Urtheilspruch entzogen werden, und ihr Diensteinkommen, wenn sie nicht widerruflich angestellt sind, nur in den gesetzlich-bestimmten Fällen der Entlassung und Entsetzung. Ueber den juristischen Character des Staatsdienervertrags haben die Rechtsgelehrten verschiedene Theorien aufgestellt [7]).

d) Die Organisation der Staatsverwaltung ist Sache des Regenten, doch sind die Grundlagen desselben in der Regel verfassungsmässig festgestellt. Die Behandlung der Geschäfte ist theils collegialisch (in der

---

1) Zöpfl, §. 172.
2) Zachariae, Bd. I. §. 59 und Bd. II. §. 108 (der ersten Ausgabe).
3) Zöpfl, §. 216. 217.
4) Zachariae, §. 59. Zöpfl, §. 167.
5) Mohl, Staatsrecht, §. 158. Württemb. Verf.-Urk. v. 1819. §. 53.
6) Zachariae, II. §. 112—124.
7) Zachariae, §. 114. Zöpfl, §. 215.

Regel bei den höheren Behörden), theils büreaucratisch. Der Geschäftsgang ist bei den Administrativbeamten in der Regel durch landesherrliche Verordnungen, bei den Gerichten in der Hauptsache gesetzlich regulirt.

a) An der Spitze der gesammten Staatsverwaltung steht ein beständig thätiges Staatsministerium, dessen Mitglieder jedoch ihre besonderen Departements haben. Die Gesammtheit derselben bildet in manchen Staaten, vermehrt mit einem oder dem andern Minister ohne Portefeuille, den alle höheren Staatsangelegenheiten berathenden und in Rekurssachen erkennenden Staatsrath; oder es besteht neben demselben ein eignes höchstes Collegium dieser Art als Staats- oder Geheimerath.

b) Nach der gewöhnlichen Gestaltung des höchsten Regierungsorganismus finden sich zur Ausübung der verschiedenen Hoheitsrechte in den deutschen Monarchien ein Justiz-, ein Finanz-, ein Kriegsministerium, ein Ministerium des Innern und eines der äusseren Angelegenheiten. In manchen Ländern besteht ein eignes Cultus- und Unterrichtsministerium, z. B. in Preussen, Bayern und Württemberg.

F. Zu den staatsrechtlichen Instituten der deutschen Länder gehören auch die (Stadt- und Dorf-) Gemeinden.[1]) Sie sind weder nach dem Rechte willkürlich gebildeter Gesellschaften noch als lediglich von der Staatsregierung eingesetzte Anstalten zu betrachten, sondern als durch das Socialleben der Völker erzeugte Gemeinschaften gesammtbürgschaftlicher Natur, welchen nothwendig eine corporative Eigenschaft zukommen muss, und die auf eine dem Staate analoge, den Lokal- und Zeitbedürfnissen gemässe Weise organisirt sind, und zwar in der Regel durch eigne umfassende unter der Benennung von Gemeindeordnungen bekannte Gesetze. Die Gemeinden haben eine grössere oder geringere Selbstständigkeit im Staate und ihre eignen Beamten, durch welche jedoch der Staat auch einen Theil der allgemeinen vollziehenden und zwar selbst der richterlichen Gewalt auszuüben pflegt.

II. In den als Republiken constituirten 4 freien Städten[2]) Deutschlands steht die Souveränität theils der Gesammtheit der Bürgerschaft zu, so dass der die Staatsregierung ausübende Rath oder Senat nur als beauftragter Vollzieher des Rechts derselben erscheint, oder dieser tritt als selbstberechtigter Theilhaber der höchsten Gewalt neben und mit der Bürgerschaft auf, so dass ohne seine Sanction kein Gemeindebeschluss gilt. Die letzte Verfassung findet sich entschieden seit 1819 nur noch in Lübeck.[3]) Der Senat ist immer Hauptorgan der vollziehenden Gewalt und vertritt den Freistaat nach Aussen, alle Staatsdiener werden in der Regel von ihm

1) Zachariae l. §. 105—107. Zöpfl, §. 181—186.
2) Zachariae l. §. 123—128.
3) Zachariae I. S. 658—60.

ernannt und sind ihm dienstmässig verantwortlich[1]). Die Bürgerschaft ist theils topographisch theils standesmässig organisirt, und hat in den Collegien-Deputationen oder Ausschüssen ihre verfassungsmässigen Repräsentations-Organe. [2])Die Bewohner des zu den freien Städten gehörenden Landgebietes waren bisher Unterthanen des Staates, doch sollte nach der Bundesakte eine in den monarchischen Staaten analoge Repräsentation zum Zwecke der Mitwirkung zur Gesetzgebung und Besteuerung eingeräumt werden. Aber nur in Frankfurt ward ihnen diese Berechtigung eingeräumt. In Bremen und Lübeck sind die Landbewohner jetzt staatsrechtlich den Bürgern in der Stadt gleichgestellt. Das gleiche bezweckt die neue noch nicht ins Leben getretene Verfassung Hamburgs [3]).

III. Capitel.

Das Strafrecht.

Allgemeine Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts.

185. Die Strafe erscheint als ein mit Recht demjenigen zugefügtes Uebel, der das Recht verletzt hatte. Da auch jede Rechtsverletzung für den Verletzten ein Uebel ist, so ist die Strafe zunächst eine Wiedervergeltung, folglich verdient und gerecht, vorausgesetzt, dass dabei das richtige Verhältniss zwischen ihr und der Grösse und Intensität der durch sie für ein Verbrechen erklärten Rechtsverletzung eingehalten ist [4]). Der Rechtsgrund der Strafe ist daher die Gerechtigkeit. Allein als ein im Voraus angedrohtes Uebel hat dieselbe noch die Wirkung des Abschrekens vom Begehen verbrecherischer Handlungen und ist daher ein Mittel, die Rechts- und Staats-, ja die gesammte sittliche Ordnung zu schützen. Sie dient endlich in einer Anzahl von Fällen als Besserungsmittel der Verbrecher. In diesen verschiedenen Beziehungen tritt die Strafe in den Strafgesetzgebungen der Völker hervor, so dass durch dieselbe die Vergeltung, die Abschreckung oder die Besserung, oft zugleich mehrere dieser Zwecke beabsichtigt werden. Auf diesen Grundlagen beruhen die meisten der s. g. Strafrechtstheorien [5]), welche die Philosophen und Rechtsgelehrten, besonders seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, als

1) Zachariae I. §. 125.
2) Zachariae §. 127.
3) Zachariae §. 128.
4) Diess ist überzeugend dargethan in Stahl's Rechtsphilosophie B. II. S. 515. folg.
5) Eine ausführliche geschichtlich-kritische Darstellung der Strafrechtstheorien schrieb F. C. Th. Hepp in seiner Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme. 2 Bde. Heidelberg 1843. 2te Aufl. Vor ihm schrieb eine solche Bauer 1825. 1830. 1840. und eine kürzere sehr gelungene Abegg 1843.

höchste Principien des Strafrechts aufgestellt und sogar *a priori* zu deduciren versucht haben, um denselben gemäss das geschichtlich geltende Strafrecht umzugestalten.

Man hat die Theorie, welche die Strafe als Wiedervergeltung auffasst, die absolute Straftheorie, und ihr Princip das der Gerechtigkeit genannt, und auf verschiedene Weise construirt oder formulirt, z. B. mit Kant als Lehre der rechtlichen Vergeltung, welche den Verbrecher als Verletzer des Rechts mit einer analogen Erwiederung des von ihm verübten Uebels zur Wiederherstellung des Rechts treffen muss, oder mit Hegel als dialektische Vergeltungstheorie, nach welcher durch die Strafe als die Negation des Rechts die Geltung des letzten wieder hergestellt wird [1]). Da nach den übrigen Straftheorien die Strafe nicht Selbstzweck ist, so hat man dieselben die relativen genannt, und zwar die Abschreckungstheorie entweder mit Feuerbach so aufgefasst, dass schon durch die Androhung der Strafe jeder abgehalten werden soll, ein Verbrechen zu begehen; oder mit Klein dahin, dass das Beispiel des Vollzugs der Strafe am Verbrecher für andere ein Abschreckungsmittel werde, oder mit Stübel als Prävention, indem durch die Zufügung der Strafe dem Verbrecher die Begehung neuer Verbrechen unmöglich gemacht werden soll. In den genaueren Bestimmungen dieser Auffassungen weichen übrigens die Schriftsteller wieder von einander ab. Auch huldigen einige ganz verschiedenen Ansichten z. B. der s. g. Selbsterhaltungstheorie, wornach die Strafe lediglich als das Hauptsicherungsmittel der Existenz des Staates aufgefasst wird, oder sind Anhänger der Sühne- oder Busstheorie u. s. w. [2]).

Weil indessen fast in keiner Gesetzgebung eine Straftheorie absichtlich zu Grunde gelegt oder mit strenger Consequenz durchgeführt wurde, so dienen dieselben für die Erklärung des geltenden Rechts nur gelegentlich [3]); sind dagegen leitende Principien bei Abfassung neuer Strafgesetzbücher. Da durch das Strafen stets mehrere Zwecke erreicht werden sollen, darf eine Theorie nie die ausschliessliche Grundlage einer Strafgesetzgebung werden. Alle als auf den drei Grundrichtungen des sittlichen Wollens be-

1) Hegel, Philosophie des Rechts §. 99—103. Man kann sagen, dass durch die dem Verbrechen adäquate Strafe die durch dasselbe hervorgebrachte für den Verbrecher günstige factische Rechtsungleichheit wieder dadurch aufgehoben wird, dass man den Verbrecher dem Princip seiner eignen Handlung gemäss behandelt. S. des Verfassers Rechtsphilosophie S. 370—374. Die neuste Beleuchtung der höchsten Principien des Strafrechts findet sich in Fichte's Ethik Thl. II. Abthl. II. § 104—107.

2) Eine Uebersicht der Grundprincipe aller Strafrechtstheorien giebt Hepp B. I. S. XIV—XVII.

3) S. Biener, Abhandlung aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte II. Heft 1848 S. 18 folg. Der Einfluss der neueren Theorien auf die deutschen Strafgesetzgebungen unseres Jahrhunderts wird nachgewiesen v. Hepp. a. a. O. S. XXII—LVII.

ruhenden Principien müssen sich gegenseitig moderiren [1]), und die aus der ausschliesslichen Befolgung eines derselben sich ergebende Strenge oder sonstigen Nachtheile durch die Berücksichtigung eines der andern gehoben werden.

186. Jede Strafe besteht in einer Veränderung (ja selbst der Vernichtung) der Rechte des Bestraften als Wiedervergeltung der durch sein Verbrechen bewirkten factischen Verletzung oder Vernichtung der Rechte Anderer. Da nun die Rechte einer Person sich auf vier Hauptarten zurückführen lassen, so kann man auch vier Hauptarten der Strafen unterscheiden, nämlich Lebens- und Leibes-, Ehren-, Freiheits- und Vermögensstrafen, die jedoch bei der Bestrafung der einzelnen Verbrechen auf verschiedene Weise mit einander verbunden werden können, wie z. B. bei infamirenden Freiheitsstrafen.

Was die allgemeine Klassifikation der Verbrechen betrifft, so stehen sich die gegen die Einzelnen gerichteten Privat- und die als unmittelbare Angriffe der Staats-Rechts- und sittlichen Ordnung hervortretenden s. g. öffentlichen Verbrechen gegenüber, und von beiden unterscheiden sich die von Trägern einer öffentlichen Gewalt begangenen Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes.

Es sind bei jedem Verbrechen als einer strafbaren Handlung zwei Hauptmomente zu unterscheiden ein äusseres oder objektives und ein inneres oder subjektives. Es muss durch eine That ein Recht und die Rechtsordnung wirklich verletzt worden sein und diese That im Willen des Verletzenden ihren Grund haben. Man nennt das erste Moment den Thatbestand des Verbrechens (*Corpus delicti*), das letzte die Zurechnung. Blos verbrecherische Gedanken sind daher ebenso wenig strafbar, als willenlos bewirkte Rechtsverletzungen, daher solche, welchen ihrem Urheber nicht imputirt werden können, es sei denn, dass er überhaupt nicht zurechnungsfähig war oder in einem Zustand der Unzurechnungsfähigkeit sich befand, als er die Handlung beging. Es ergiebt sich hieraus ferner, dass bei grösserer Schuld die Strafe schärfer sein muss, als bei geringerer, daher auch die Eintheilung der *delicta* in *dolosa* und *culposa*, sowie dass wiederholte Verbrechen wegen der grösseren Stärke des verbrecherischen Willens strenger bestraft werden, während eine Strafmilderung eintritt, wenn dem Verbrecher Entschuldigungs- oder sonstige Milderungsgründe zu gut kommen. Da man immer, wenn man sich einer verbrecherischen Handlung schuldig macht, strafbar ist, werden nicht blos die Urheber, sondern auch die Gehülfen und andere Theilnehmer des Verbrechens (wenn auch nicht immer) mit den gleichen Strafen belegt.

Ueber alles dieses enthalten daher die Strafgesetzbücher mehr oder

---

1) Diese Ansicht wird ausgeführt von Henrici in seiner Schrift über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips. Braunschweig 3te Aufl. 1844.

weniger Bestimmungen. Sie setzen nicht blos fest, was überhaupt zum Dasein eines Verbrechens nöthig sei, sondern fixiren auch den Thatbestand jedes einzelnen Verbrechens und den dazu erforderlichen Grad der Willensbetheiligung, und stellen auch Regeln auf über die Imputabilität verbrecherischer Handlungen, deren Entschuldbarkeit, die Milderungsgründe der Strafen, die Rückfälle (oder Recidive), die Complicität und insbesondere die Bestrafung eines nur versuchten Verbrechens, *Conatus delinquendi*, desgleichen über den Inhalt und die Wirkungen der verschiedenen Strafarten und das bei ihrer Anwendung einzuhaltende Maas, über das Wegfallen der Strafe u. s. w. Die auf alle diese Punkte sich beziehenden Bestimmungen der Strafgesetzbücher bilden den s. g. allgemeinen Theil derselben, während deren besonderer Theil eine genaue ins Einzelne gehende Feststellung des Begriffes und der zu dem Dasein eines jeden besonderen Verbrechens nöthigen Requisite mit der auf jedes derselben gesetzten Strafe enthält.

Geschichtlicher Entwicklungsgang des Strafrechts in Deutschland [1]).

187. In den ältesten Zeiten bestand bei den Germanen das Recht der Familienrache und der Sühne durch Hingabe einer Anzahl Stücke Viehes [2]), wovon der Gaukönig oder die Gemeinde einen Theil erhielt. Daraus entwickelte sich das s. g. Compositionssystem, welches wir in den Völkerrechten bis ins kleinste Detail durchgeführt finden. (S. oben S. 217.) Durch Leistung des gesetzlich festgesetzten Wehrgeldes ward der Verbrecher von der Verfolgung der verletzten Familie frei. Den Maasstab bildete das Wehrgeld des gewöhnlichen freien Mannes, welches bei den Franken regelmässig in der Summe von 200 Solidi bestand. Auf diese Weise war das Fordern einer Genugthuung für das an Einzelnen begangene Verbrechen Privatsache, das Criminalrecht in so weit Privatrecht. Doch gab es schon zu Tacitus Zeiten Verbrechen, die im Namen der Genos-

---

1) Hauptwerke über die Geschichte des deutschen Strafrechts sind: E. Henke, Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809. 2 B. C. A. Tittmann, Geschichte der deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832. u. Wilda, das Strafrecht der Germanen. B. I. Halle 1842. Uebersichten geben Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. III. §. 128—134. Mittermaier im Zusatzparagraphen zu v. Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 5 a—d. Abegg in seinem Lehrbuch des Crim.-Rechts §. 11—32., eine ausgedehntere Rosshirt im B. I seines Werkes: Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Stuttg 1838. Auch handelt Eichhorn in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte in jeder Periode von dem während derselben geltenden Strafrecht.

2) Tac. Germania C. 12.

senschaft und zwar mit dem Tode bestraft wurden, wie z. B. der Landes- oder Volkesverrath. Zur Zeit der Volksrechte hatte der gewaltthätige Verbrecher als Verletzer des Friedens an den königlichen Fiscus das Fredum als Busse zu bezahlen. Grössere Gewaltthaten wie Raub und Raubmord wurden mit dem Tode bestraft [1]).

Bald brach das alttestamentliche Strafprincip der strengen Wiedervergeltung sich Bahn [2]): *caput pro capite, dens pro dente* u. s. w., fand jedoch nur Anwendung, wenn durch die Familiensühne die Schuld nicht getilgt war. Der verurtheilte Verbrecher ward zuweilen der verletzten Familie als Opfer hingegeben, der Flüchtige exlex und geächtet [3]).

Neben diesem weltlichen Strafsystem bestand das in die Staatsordnung weit eingreifende kirchliche. Eine Menge Handlungen unterlagen Kirchenstrafen, und zwar nicht blos Bussen der verschiedensten Art, sondern oft dem Kirchenbann, in Folge dessen der Excommunicirte zur weiteren Bestrafung dem weltlichen Arm übergeben und, wenn er Ketzer war, sogar mit dem Tode bestraft wurde [4]).

Das Fehderecht ward im 10ten und 11ten Jahrhundert allgemein geübt. Die von der Kirche angeordneten Gottesfrieden sollten ihm ein Ziel setzen [5]); und wurden alsbald durch die vom Kaiser proclamirten Landfrieden vom 12ten Jahrhundert an verstärkt, in welchen eine nicht geringe Anzahl von Verbrechen als Landfriedensbrüche erklärt und mit öffentlichen Strafen geahndet wurden [6])

Auf diese Weise bestanden bis ins sechzehnte Jahrhundert verschiedene Strafsysteme nebeneinander, das der Composition bei gewöhnlichen Verbrechen gegen Einzelne, das der Wiedervergeltung, wenn keine Sühne vorkam, und das der Abschreckung. Ausserdem wurden eine Menge strafbarer und unsittlicher Handlungen gerügt und mit geringeren Strafen belegt. Leibeigne und Hörige unterlagen den von den Grundherrn über sie verhängten oft sehr grausamen Strafen.

---

1) Eichhorn a. a. O. §. 71. 74. Zöpfl, §. 128. 129.

2) Es findet sich schon in den Capitularien.

3) Eichhorn a. a. O. §. 206. S. des Verf. herausgegebene uralte Criminalregister eines Gerichtshofs v. Gent in dessen flandr. Staats- und Rechtsgeschichte. II. III. Abthl. I. S. 59. folg.

4) Vollständige Nachweise hierüber enthält die schon angeführte von Wasserschleben 1851 herausgegebene Sammlung der Bussbücher.

5) Als der älteste in Deutschland galt der v. 1043, dessen Text noch unbekannt ist; dagegen kennen wir die Texte der Gottesfrieden v. 1083, 1085 u. 1103, sie sind gedruckt bei Pertz, ***Monumenta Germaniae historica***, ***Legum*** t. II. p. 55. 60.

6) Wir kennen die Kaiser Friedrichs I. von 1156, Friedrichs II. v. 1235 u. Rudolph's I v. 1281 in deutscher Sprache; die Texte derselben sind gedruckt bei Pertz a. a. O. p. 101. p. 313. 427.

Zur Zeit der Rechtsbücher gelten wenige allgemeine Grundsätze über das Strafverfahren; doch unterschied man drei Hauptarten von Verbrechen: solche, die durch das Halsgericht nach strengem Recht bestraft, solche, die durch eine Busse und Wette geahndet wurden, und die blosen Frevel oder Brüche, wie Injurien und Uebertretungen jedweder Vorschriften [1]). Die Strafe einer falschen oder unerwiesenen Anklage war die des angeschuldigten Verbrechens. Gehülfen unterlagen regelmässig der Strafe des Autors. Der Versuch war straflos, wenn er nicht den Charakter eines eignen Verbrechens hatte [2]).

Durch die Flucht in ein Asyl konnte der Verbrecher der Verfolgung sich wenigstens augenblicklich entziehen [3]). Den flüchtigen Verbrecher traf die Acht [4]). Von grosser Wichtigkeit wurden im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert die (kaiserlichen) Vehmgerichte in Westphalen, welche die in irgend einem Theile von Deutschland begangenen Verbrechen, wenn sie von keinem andern Gerichte geahndet wurden, an sich zogen, und wenn der Angeschuldigte nicht erschien, in heimlichem Gerichte diesen verurtheilten, und den Spruch durch ihre in ganz Deutschland verbreiteten als Freischöffen ihnen heimlich verbündeten Genossen an den Verfehmten vollziehen liessen [5]).

188. Dieser verwickelte Zustand der deutschen Strafgesetzgebung wurde durch die stets weitergreifende Anwendung des canonischen und die Reception des römischen Rechts noch verworrener und unsicherer. Zwar befolgte man die von den italienischen Criminalisten in ihrem Vaterlande praktisch gewordenen Ansichten, allein diess reichte nicht aus. In verschiedenen Territorien suchten die Landesherrn daher durch umfassende Verordnungen das Strafrecht und das Strafverfahren zu reguliren und zu vereinfachen. Besonders berühmt wurde die 1507 von Schwarzenberg verfasste Bamberger Halsgerichtsordnung, welcher 1532 Kaiser Carl's V und des heiligen römischen Reichs peinliche oder Halsgerichtsordnung — die *Nemesis* oder *Constitutio criminalis Carolina* [6]) (C. C. C.) oder Carolina schlechtweg genannt — nachgebildet wurde. Es sollten durch dieselbe die hergebrachten altgermanischen strafrechtlichen Grundsätze mit den des römischen Rechts ausgeglichen und ein regelmässiges Verfahren in Criminalsachen festgestellt werden. Der privatrechtliche Cha-

---

1) Eichhorn, §. 379. 380. 382 Zöpfl, §. 130. 131.
2) Zöpfl, S. 409.
3) Zöpfl, S. 411—413.
4) Zöpfl, §. 132.
5) Zöpfl, §. 133. Eichhorn, §. 419—422. Unter den zahlreichen in neuester Zeit erschienenen Schriften über die Vehmgerichte zeichnet sich eine Abhandlung G. v. Wachters in dessen Beiträgen zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts 1845. S. 3—38. aus.
6) Eichhorn, §. 578.

rakter des Strafrechts trat nunmehr zurück, die Strafen waren im öffentlichen Interesse festgesetzt. Diese Gesetzgebung enthielt indessen die s. g. salvatorische Klausel für die Gesetze und Rechtsgewohnheiten einzelner Länder, und so erhielten diese neben ihr auch noch ihre Malefizordnungen, in welchen jedoch dieselben Grundsätze wie in des Kaisers und Reichs peinlicher Gerichtsordnung befolgt worden [1]). Die Strafarten der Carolina, obwohl gemildert, sind dennoch häufig sehr grausam und contrastirten später auf das schroffste mit den Ansichten der fortschreitenden Humanitätsbildung.

Es ward Sache der gelehrten Juristen, auf der Grundlage des römischen und canonischen Rechts und der *Carolina* ein System des Strafrechts aufzubauen, welches dann als gemeines Strafrecht, einen eignen Zweig der deutschen Rechtswissenschaft bildete.

Die Ansichten berühmter italienischer Rechtsgelehrten [2]), die schon seit dem dreizehnten Jahrhundert einen mächtigen Einfluss auf die praktische Gestaltung des Strafrechts gehabt hatten, wurden auch jetzt noch längere Zeit von ihnen befolgt. Auch erhielt die *Praxis rerum criminalium* des flandrischen Rechtsgelehrten Damhouder v. 1582 ein grosses Ansehen. Die Strafrechtspflege ward sehr strenge, die *Tortur* war an der Tagesordnung; zu deren Anwendung trugen auch die noch im siebenzehnten Jahrhundert in ganz Europa in Folge eines allgemeinen Aberglaubens verbreiteten Hexenprocesse [3]) überaus viel bei. Die freilich nicht sehr zahlreichen deutschen Criminalisten bis auf Thomasius huldigten den barbarischen Ansichten des Zeitalters, die selbst, jedoch weniger als andere, der berühmteste deutsche Strafrechtslehrer B. Carpzov [4]) 1638 theilte, dessen *Practicae novae imperialis Saxoniae rer. crim. Pars I—III* den Mittelpunct der strafrechtlichen Literatur Deutschlands bildete. Nach ihm trat ein langer Stillstand in der Weiterentwicklung des deutschen Criminalrechts ein, in der man indessen die Anfänge eines späteren Gegensatzes der Praxis und der Wissenschaft schon findet. Die erste hielt an dem System der bis zur Grausamkeit gehenden strengen Strafrechtspflege fest, die letzte drang auf dessen humanere Umgestaltung. Den Bemühungen von Thomasius und einigen gleichgesinnten Männern verdankt man das allmählige Aufhören der Hexenprocesse und die Milderung der Tortur. Aber erst seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts trat ein Umschwung der Ansichten über das Strafrecht und zwar in ganz Europa ein, den man zu-

1) Tillmann, §. 80.

2) Zu nennen sind vor allen: Aretinus † 1250, Gandinus † 1300, de Belvisio † 1331, Angelus † 1445.

3) S. über dieselben v. Wächter, gemeines Recht Deutschlands S. 66—110.

4) v. Wächter, S. 103 folg.

nächst Voltaire und dem italienischen Rechtsgelehrten Beccaria † 1794 verdankt. Friedrich II. beschränkte 1740 die Anwendung der Tortur in Preussen; 1776 verbot sie die Kaiserin Maria Theresia gänzlich.

Wie endlich durch die deutschen Criminalisten Feuerbach, Grolman u. a. seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts eine totale Umgestaltung des deutschen Strafrechts herbeigeführt wurde, ist schon oben mitgetheilt worden. Mit dem Jahr 1803 begann in Oestreich die neue Codificationsperiode desselben, welche mehrere Stadien durchlaufen hat und noch fortdauert.

Die Carolina hatte in dem ganzen Entwicklungsgange, wie von Wächter a. a. O. S. 109 bemerkt, ein eignes Schicksal; in der Zeit, für welche sie Tüchtiges hätte wirken können, wurde sie nicht gehörig begriffen und verstanden; später als man sie zu begreifen und zu verstehen anfing, war sie nicht mehr recht zeitgemäss; noch später in den Zeiten, in welchen man sie am gründlichsten und tüchtigsten bearbeitete, galt sie grösstentheils in Deutschland gar nicht mehr, und war man nuch da, wo sie noch galt, darauf bedacht, sie vollends abzuschaffen.

Die deutschen Strafgesetzbücher des neunzehnten Jahrhunderts [1]).

189. Man könnte die Codificationsperiode des deutschen Strafrechts schon mit der 1794 erfolgten Sanctionirung des preussischen Landrechts beginnen, das in Buch II. Tit. 20 einen Strafcodex enthält. Allein dieser ist mehr eine neue Aufzeichnung des noch in jener Zeit geltenden wenig fortgeschrittenen Strafrechts. Die eigentliche Reform der deutschen Strafgesetzgebung fängt mit dem östreichischen Strafgesetzbuch von 1803 an, welches die Verbesserungen von Maria Theresia und Joseph II. enthält, und schon unter dem Einfluss der neuauftauchenden Theorien und humaneren Ansichten der Zeit steht. Im Jahr 1810 wurde (auf dem linken Rheinufer) unter dem eisernen Regiment Napoleons der überaus strenge *Code pénal* sanctionirt, der in jenen Landen nach ihrer Wiedervereinigung mit Deutschland fortbestand, und für die Strafgesetzbücher der neusten Zeit vorherrschend massgebend wurde. Erst mit dem von Feuerbach redigirten bairischen Strafgesetzbuch von 1813, das mit Verbesserungen auf Oldenburg übertragen ward, tritt eine durchgreifende doctrinelle Reform des deutschen Strafrechts ein, in deren Entwicklungsgang man bis jetzt drei Stadien unterscheiden kann. Das erste ist das des so eben genannten bairischen Strafgesetzbuches. Dasselbe ist ein auf Principien einer rationellen Theorie (der Feuerbach'schen Abschreckungstheorie) aufgebautes, in

---

1) Zu vgl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer neusten Fortbildung. 1840—43, und seine kritischen Anzeigen aller neuen Strafgesetzbücher im neuen Archiv des Criminalrechts bis 1853.

allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen (Buch I) und zwei besonderen Theilen (der Feststellung der Verbrechen in B. II und der der Vergehen B. III und ihrer Bestrafung) bestehendes Strafsystem, welches in allen Artikeln mit grösster Consequenz und Härte durchgeführt wird. Das Ganze hat einen wesentlich doctrinären Character, ist oft mehr Lehr- als eigentliches Gesetzbuch, und sollte als ausschliessliche Instruction gelehrter Richter dienen, die jedoch nur aus dem Werke selbst und den es begleitenden, die Motive der gesetzlichen Bestimmungen enthaltenden, fortlaufenden, von den Redactoren desselben gefertigten Commentaren ihre Wissenschaft schöpfen sollten, so dass vom Gesetzgeber die Ausarbeitung anderer Commentare ausdrücklich verboten wurde.

Allein in der Anwendung zeigte sich das Gesetzbuch gerade der strengen Durchführung des Abschreckungsprincips und seiner vielen blos doctrinellen Bestimmungen wegen für unausführbar, so dass zwischen 1814—18 schon 113 Novellen erschienen, die oft ganze Lehren desselben umgestalteten. Bald verliess die deutsche Strafrechtswissenschaft die exclusiv philosophische Richtung, welche indessen die Unrichtigkeit der Abschreckungstheorie jedenfalls als alleiniges Princip des Strafrechts dargethan hatte; die historische Behandlung dieses Zweiges der Rechtswissenschaft siegte allmählig über die rein rationelle, und so begann eine andere Richtung in der Ausarbeitung rasch auf einander folgender Entwürfe der Strafgesetzbücher anderer deutschen Staaten, welche man die eklectische nennen kann. Man ging bei deren Abfassung von verschiedenen Strafrechtsprincipien z. B. auch von dem der Abschreckung oder Prävention, auch dem des s. g. Gerechtigkeitsprincipes und der Besserungstheorie, und zwar oft ohne das wissenschaftliche Bewusstsein derselben aus, und berücksichtigte das practisch geltende Recht und die Sitte. Auch befolgte man wenn auch nicht consequent eine andere Methode der Redaction, indem man das Aufstellen doctrineller Bestimmungen in den Gesetzbüchern sehr verminderte und sie der Wissenschaft und der Schule überliess.

Das erste in diesem Geiste zu Stande gekommene Gesetzbuch ist das sächsische v. J. 1838, dem die oben näher bezeichneten bis zum J. 1851 folgten. In einem oder dem andern ist wenigstens, was die Grundprincipien betrifft, die Richtung des bairischen v. 1813 noch sichtbar, z. B. in dem württembergischen v. 1839.

Nach der politischen Bewegung Deutschlands 1848—1849 tritt die Codification des deutschen Strafrechts in ein neues Stadium, das vor allem durch die Einführung der Geschwornengerichte hervorgerufen wurde. Das Bedürfniss der grössten Einfachheit der Strafgesetze machte sich geltend, indem die auf den Thatbestand der Verbrechen bezüglichen factischen Fragen nicht mehr von gelehrten Richtern zu entscheiden waren. Man begann die doctrinäre Richtung bei der Abfassung der Gesetzbücher zu verlassen, setzte sich die strengste Genauigkeit der Bestimmungen zum Ziel und fand

in beiden Beziehungen ein geeignetes Muster im *Code pénal* v. 1810, das man in Bayern und Preussen um so mehr nachzuahmen sich gedrungen fühlte, als in den Rheinprovinzen beider Königreiche der practische Werth desselben sich durch eine Anwendung von fast vierzig Jahren bewährt hatte. Diess Gesetzbuch ist die Hauptgrundlage des preussischen vom 14. April 1851 und eines bairischen Entwurfs aus demselben Jahre. In andern Ländern verbesserte man die neuen Gesetzbücher durch einzelne Gesetze, z. B. in Württemberg 1849,50, oder wie in Oestreich 1852 durch eine durchgreifende Revision, oder man schritt, wie meistens auch in Sachsen, zur Abfassung von Entwürfen neuer Gesetzbücher.

190. Die deutschen Strafgesetzbücher unsrer Zeit zerfallen in einen allgemeinen und einen besonderen Theil.

I. Die in dem ersten enthaltenen Bestimmungen beziehen sich auf die schon oben §. 186 aufgeführten Punkte.

A. Was das System der Strafarten betrifft, so bilden die Freiheitsstrafen die weit vorherrschende Regel und zerfallen gewöhnlich in drei Unterarten: Gefängniss-, Arbeitshaus- oder Einschliessungs- und Zuchthausstrafe[1]), neben welchen beiden letzten die Festungs- als Parallelstrafe für Verbrecher aus höheren Ständen vorkommt. Ausser diesen finden sich als minder häufig angewendete die Todes-, Ehren- und Geldstrafen und körperliche Züchtigung. Die erste, welche im Anfang des Jahrhunderts theilweise noch als qualificirte angewendet wurde, besteht nur noch als einfache Todesstrafe durch Enthauptung, aber auch diese ist von Jahr zu Jahr auf eine kleinere Zahl von Verbrechen beschränkt, durch die deutschen Grundrechte von 1849 ist sie sogar für aufgehoben erklärt, seit kurzem aber durch einzelne Gesetze, jedoch nur noch für wenigere Fälle als früher wieder eingeführt worden.

Auch die Ehrenstrafen werden seltner, und manche z. B. noch im bairischen Gesetzbuch so häufige Arten derselben, wie Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung, sind in den neusten Gesetzbüchern weggelassen. Gewöhnlich finden sich nur noch solche Ehrenstrafen vor, welche dem Bestraften die Ausübung gewisser Ehrenrechte entziehen, und ihre Anwendung ist fast durchgängig blos Nebenfolge anderer z. B. der Zuchthausstrafe. Die Geldstrafen werden gleichfalls in beschränktem Umfang zur Anwendung gebracht und meistens nur alternativ mit der Gefängnissstrafe angedroht. Die körperliche Züchtigung im Anfang des Jahrhunderts in manchen Ländern z. B.

1) Zuweilen findet sich noch die Kettenstrafe z. B. im hannöverschen und braunschweigischen Strafgesetzbuch. Das grossherzoglich hessische führt 13 Strafarten, unter diesen auch die verschiedenen Enthebungsarten vom Staatsdienst und selbst den gerichtlichen Verweis auf. Das badische unterscheidet 4 Arten peinlicher Strafen, als Todes-, lebenslängliche- Zuchthaus-, zeitliche Zuchthausstrafe und Dienstentsetzung, und 7 Arten bürgerlicher Strafen als Arbeitshaus, Gefängniss u. s. w.

Oestreich ziemlich häufig angewendet, wurde bald mehr und mehr beschränkt, insbesondere nur auf Verbrecher aus der niedersten Volksklasse z. B. seit 1812 in Preussen angewendet, dann durch die Grundrechte für völlig aufgehoben erklärt, jedoch neustens in einigen wenigen Ländern in verschiedenen Abstufungen wieder hergestellt z. B. in Oestreich, Württemberg, Meklenburg Schwerin und Kurhessen.

B. Bei den Begriffsbestimmungen der einzelnen Arten von Verbrechen bildet der Umstand: ob ein Vergehen ein *doloses* oder *culposes* sei, ein wichtiges Moment. Während in den früheren Strafgesetzbüchern des Jahrhunderts insbesondere im bairischen diese Lehre mit grosser Ausführlichkeit behandelt wird, gehen die neusten z. B. das preussische fast ganz über diese Gegensätze hinweg, oder es wurden die in den früheren Gesetzbüchern hierüber vorkommenden Bestimmungen (z. B. in Württemberg 1849) bei Einführung der Schwurgerichte wieder aufgehoben. Die practische Bedeutung dieses Unterschiedes war früher im bairischen und oldenburgischen Gesetzbuch, auch im württembergischen v. 1839 (Art. 561 folg.) die, dass, weil man annahm, jedes Verbrechen könne entweder *dolo* oder *culpa* begangen werden, bei jedem festgesetzt war, wie es als *doloses* und wie es als *culposes* bestraft werden sollte, während seit dem sächsischen regelmässig nur vorsätzliche Uebertretungen der Strafgesetze, fahrlässige dagegen nur da, wo sie durch das Gesetz besonders mit Strafe belegt sind, für strafbar erklärt worden [1]), wie z. B. *culpose* Körperverletzung, Brandstiftung und die Tödtung.

C. Ueber die Bestrafung des Versuches eines Verbrechens weichen die Gesetzbücher vor und nach der Einführung der Schwurgerichte von einander ab [2]); in jenen setzte man durchgehends mildere Bestrafung des Versuches als des vollendeten Verbrechens fest, und zwar stieg oder fiel die Strafe, je nachdem der Versuch sich der Vollendung mehr genähert hatte oder entfernter geblieben war (daher der Unterschied des nächsten und entfernten Versuchs); darin stimmten aber alle Gesetzbücher überein, dass die blosen Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen in der Regel nicht strafbar sein sollten, sondern erst die, welche als ein Anfang der Ausführung des Verbrechens angesehen werden könnten.

Seit der Einführung der Schwurgerichte dagegen wird nach dem Vorgang des französischen Rechts der Versuch öfter, namentlich in Preussen und Württemberg, mit derselben Strafe wie das vollendete Verbrechen belegt: jedoch nur wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang

---

1) Thüringisches Strafgesetzbuch Art. 30.

2) Im sächsischen Gesetzbuch Art. 25—30, im württembergischen Art. 61—73, im hannoverschen Art. 32—40, im braunschweigischen §. 35—40. Auch sagt noch das thüringische Gesetzbuch v. J. 1850: „Der Versuch ist mit verhältnissmässig geringerer Strafe, als für das vollendete Verbrechen zu erkennen wäre, zu belegen.“

der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äussere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist [1]).

D. Auch in der Lehre von der Urheberschaft und der Theilnahme bei Verbrechen bildet die Einführung der Schwurgerichte einen Wendepunkt; früher war, sowie noch jetzt in Ländern ohne solche Gerichte [2]), die Bestrafung der verschiedenen Arten der Theilnehmer verschieden, namentlich die Behandlung der Gehülfen im Verhältniss zu den Urhebern milder: seitdem findet man fast durchgehends Gleichstellung beider (Preussisches Strafgesetzbuch §. 34. 35).

E. Es finden sich in allen neueren Strafgesetzbüchern Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit, die jedoch in allen als die unbefriedigendste Lehre angesehen werden muss; im Allgemeinen wird sie auf eine doppelte Weise behandelt; in einigen Gesetzbüchern wird eine allgemeine principielle Verfügung an die Spitze gestellt — deren Anwendung dem Richter anheimgestellt oder durch Hervorhebung einzelner Beispiele zu erleichtern versucht [3]). In andern dagegen fehlt ein solches Princip ganz und der Gesetzgeber führt die hauptsächlichsten Fälle auf, unter deren Voraussetzung die Zurechnung nicht angenommen werden soll [4]). Mit der ganzen Lehre wird dann gewöhnlich die von den Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen in Verbindung gebracht; dabei unterscheidet man aber zwischen Schärfungs- und Milderungsgründen im engern Sinn und Straferhöhungs- und Minderungsgründen. Die ersten berechtigen respective verpflichten den Richter selbst über das gesetzliche Maximum hinaus oder unter das Minimum herab zu gehen; die letzteren dagegen bilden blos den Anhaltspunkt: innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die betreffende Strafe dem jedesmal abzuurtheilenden Falle gemäss zu bestimmen [5]). Zu den Strafschärfungsgründen gehört der Rückfall [6]), zu den Strafmilderungsgründen unverdient erlittene Untersuchungshaft, verminderte Zurechnungsfähigkeit [7])

1) Preussisches Strafgesetzbuch §. 31. 32.

2) Z. B. nach dem thüringischen Gesetzbuch v. 1850, Art. 31—37. Sehr ausführlich sind die Bestimmungen der Strafgesetzbücher v. Sachsen Art. 33—41. Hannover Art. 52—76. Braunschweig §. 41—54. Baden §. 119—147.

3) So das hannoversche Strafgesetzbuch Art. 82 — 85, das grossherzogl. hessische Art. 37 – 39, das badische §. 71—80.

4) So im königl. sächsischen Gesetzbuch Art. 66 — 69, im braunschweigischen §. 30—34, im württembergischen Art. 93—106, im thüringischen Art. 61 – 67, im preussischen §. 40 – 44.

5) Thüring. Strafgesetzb. Art. 14—43, Braunschweig §. 58.

6) Sächsisch. SGB. Art. 58.

7) Sächsisch. SGB. Art. 62—641, thüringisches Art. 58—60, braunschweig. §. 60. 61. hannover. Art. 39 – 103. badisches §. 153. 158.

u. s. w. Die Straferhöhungs- oder Minderungsgründe sind theils objective theils subjective, jene bestehen im Grade der Gefährlichkeit der verbrecherischen Handlung, diese im Grade der Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens [1]).

F. Die Concurrenz der Verbrechen wird verschieden behandelt, je nachdem es sich von einer idealen oder materiellen Concurrenz handelt; unter der ersten, auch formale, gleichzeitige oder einthätliche Concurrenz genannt, versteht man den Fall, wenn durch ein und dieselbe Handlung verschiedene Verbrechen begangen worden, unter der zweiten successiven oder mehr thätlichen, den wo die verschiedenen Verbrechen durch bestimmte auf einander folgende Handlungen begangen worden. Hinsichtlich der idealen gilt die Regel: *poena major absorbet minorem* [2]); rücksichtlich der materiellen die: *quot delicta tot poenae;* so lange es nämlich factisch und rechtlich nicht unmöglich ist, jede der Strafen anzuwenden [3]).

G. Die Verjährung ist in allen Gesetzbüchern [4]) rücksichtlich der Untersuchung anerkannt, in einigen nach dem Vorgang des französischen findet auch eine Verjährung der bereits erkannten Strafe, wie in Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Baden, Thüringen statt [5]). Doch zeigt sich ein Unterschied in den Gesetzbüchern darin, dass in einigen die mit den schwersten Strafen verpönten Verbrechen unverjährbar sind, wie die mit der Todesstrafe und lebenslänglichen Freiheitsstrafe bedrohten. Die Bestimmungen der Verjährungszeit sind verschieden, theils nach der Grösse der anzuwendenden Strafe, theils danach: ob eine Verfolgung des Verbrechers von Amtswegen oder nur auf angestellte Klage statt hat. Die Verjährungszeiträume sind 30, 20, 15, 10, 5, 3, 2, 1 Jahre und selbst drei Monate! Die Verjährungsfristen der erkannten Strafen sind nach dem Vorgang des französischen Rechts länger als die, binnen welchen die Untersuchung eines begangenen Verbrechens vorgenommen und der Schuldige bestraft werden kann [6]).

1) Das königl. sächsische Gesetzb. Art. 42. 43, thüringisches Gesetzb. Art. 44—46, hannoversches Art. 92—95, hessisches Art. 119—121, badisches §. 150—152.

2) Braunschweig. Gesetzb. § 55 - 57, hannoversches Art. 104—110, hessisches Art. 104—119, thüring. Art. 50. 51, preussisches §. 55.

3) Thüring. Strafgesetzb. Art. 57. 58. Preussisch. G.-B. §. 51—57.

4) So z. B. das württembergische Gesetzb. Art. 129—135, das thüringische Gesetzb. Art. 71—76, das preussische §. 45—50.

5) Nach dem preussischen Gesetzb. Art. 49 findet gegen rechtskräftig erkannte Strafe keine Verjährung statt.

6) In Württemberg z. B. ist die zur Untersuchung erforderliche Verjährungszeit bei Verbrechen, die mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, 20 Jahre, die der erkannten Strafen dieser Art. 25. Württemb. Strafgesetzbuch, Art. 130 und 131.

II. In dem von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung handelnden zweiten oder besondern Theile der deutschen Strafgesetzbücher werden dieselben gewöhnlich auf Hauptarten zurückgeführt, zuweilen in ein System gebracht, zuweilen aber nur in einer für geeignet gehaltenen Ordnung aufgeführt. Es giebt Strafgesetzbücher, welche nur von den eigentlichen Verbrechen handeln, während für die s. g. Polizeivergehen ein eignes Gesetzbuch sanctionirt ist, z. B. in Württemberg, andere handeln von beiden.

Besonders hervorzuheben ist das dem *Code pénal* v. 1810 nachgebildete System des preussischen Strafgesetzbuches [1]), wornach drei Hauptklassen strafbarer Handlungen unterschieden werden, nämlich die mit den höchsten d. h. mit der Todes-, der Zuchthaus- oder der Einschliessungsstrafe von mehr als fünf Jahren belegten und von den Schwurgerichten abzuurtheilenden Verbrechen, die mit Einschliessung bis zu fünf Jahren oder Gefängniss von mehr als sechs Wochen oder mit einer Geldbusse von 50 Thaler verpönten von den Kreisgerichten abzuurtheilenden Vergehen, und die am geringsten durch die Polizeigerichte zu ahndenden Uebertretungen. Die einzelnen Verbrechen und Vergehen werden im zweiten Theil des Gesetzbuches §. 61—331 nebeneinander, die Uebertretungen in einem dritten Theile Art. 332—349 besonders behandelt. Eine übliche Classification [2]) der unter die Strafgesetzgebung fallenden unerlaubten Handlungen ist die in öffentliche oder Staats- und in Privatverbrechen und Vergehen und in Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. In die erste Klasse fallen der Hoch- und der Landesverrath und andere staatsgefährliche Handlungen, Majestätsbeleidigung, Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen, Friedensstörungen, Selbsthülfe und der Zweikampf und Handlungen wider öffentliche Treu und Glauben z. B. Münzverfälschung. In die zweite die gegen das Leben einer Person gerichteten Handlungen, Körperverletzungen, Handlungen wider die Freiheit, Angriffe auf Ehre, auch wohl auf die Sittlichkeit; ferner die verschiedenen gegen das Vermögen anderer gerichteten Verbrechen und Vergehen. In die dritte gehören die allgemeinen und besondern Dienstverletzungen der Staats-, Kirchen- und Schuldiener.

Ueber den materiellen Werth und die formelle Vollkommenheit der

---

1) Preussisches Strafgesetzbuch §. 1.

2) Diese Classification ist die des württembergischen Strafgesetzbuches Art. 134 folg. 235 folg. 399—462. Die des hannoverschen und des braunschweigischen. In materieller Beziehung stimmt damit überein das grossherz. hessische Strafgesetzbuch von 1841. Nur annähernd dieser Classification sind die des thüringischen und weniger noch des preussischen Gesetzbuches, vielfach abweichend das königl. sächsische v. 1839. Das badische beginnt mit den Privatverbrechen und Privatvergehen, geht dann zu den beiden andern Hauptarten über.

sämmtlichen deutschen Strafgesetzbücher haben sich die deutschen Criminalisten in den verschiedensten Richtungen ausgesprochen, und so oft sich dazu Veranlassung bot, es an Tadel oder Kritiken nicht fehlen lassen [1]).

IV. Capitel.

Das Processrecht.

Beleuchtung der allgemeinen Grundlagen des Processrechtes.

191. Das Processrecht ist der Inbegriff der Normen, welche sich auf die s. g. Rechtspflege beziehen d. h. auf die Thätigkeit der öffentlichen Behörden, deren Amt es ist, vor sie gebrachte Rechtssachen zu entscheiden und ihre Entscheidungen zum Vollzug zu bringen. Diese Behörden sind die Gerichte, welche in der Ausübung ihrer Amtsthätigkeit ein rechtlich, häufig gesetzlich, festgesetztes Verfahren einzuhalten haben. Der das Processrecht begreifende Zweig der Rechtswissenschaft zerfällt in zwei Haupttheile, in die Lehre von der Gerichtsverfassung, also die von der Constitution und Organisation der Gerichte, und in die vom gerichtlichen Verfahren.

A. Ohne eine staatsrechtliche Feststellung und Organisation der richterlichen Gewalt ist keine befriedigende Rechtspflege denkbar; deshalb bestimmen sehr oft schon die Staatsgrundgesetze die Grundlagen und den Character der Gerichtsverfassung eines Landes, welche aber durch eigne Gesetze ausgeführt und geordnet wird.

a) Es ist vor allem grundgesetzlich festzustellen, wem überhaupt die Gerichtsbarkeit *(jurisdictio)* zustehe d. h. vor welche Behörden als die regelmässigen (oder auch als Ausnahms-) Gerichte eine Rechtssache zu bringen ist? ob diese Gerichte durch Einzelrichter oder durch Richtercollegien gebildet werden? von wem und aus welcher Klasse von Personen die mit dem Richteramt zu Bekleidenden zu ernennen sind? und worin überhaupt ihre Thätigkeit besteht?

b) Die territoriale Ausdehnung der Staaten führt zur Errichtung einer grösseren oder kleineren Anzahl von Gerichten und das Bedürfniss einer

---

1) Zu vergleichen sind besonders Mittermaier's schon angeführte kritischen Beurtheilungen der deutschen Strafgesetzbücher im neuen Archiv des Criminalrechts und in seinem Buche: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Zwei Beiträge 1841—43. Zu den neusten Kritiken gehören die v. Köstlin in der Zeitschrift Germania v. 1851, S. 573 und ein Aufsatz von Dollmann über die neuste Codification des Strafrechts in der von Arndts, Bluntschli und Pözl herausgegebenen kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von 1853. I. Bd. S. 150 folg.

gründlichen Rechtspflege zur Einsetzung höherer Gerichte, von welchen der, der durch einen ersten Urtheilspruch sich in seinem Rechte für verletzt hält, eine nochmalige Prüfung der Sache verlangen kann. Jede Processgesetzgebung enthält demnach Bestimmungen über die Coordination und die Subordination der Gerichte, also auch über die Competenz oder Zuständigkeit und den Instanzenzug der Gerichte. Die Grundsätze hierüber bilden die Lehre vom s. g. Gerichtsstande *(forum)* und sprechen auch aus: vor welchem mehrerer coordinirter Gerichte ein Rechtsstreit anhängig gemacht werden müsse oder könne, als: dem des Wohnorts des vor Gericht zu Stellenden *(forum domicilii)* oder dem der belegenen Sache *(forum rei sitae)* oder der Handlung, wodurch das streitige Rechtsverhältniss begründet wurde, es bestehe diese in einem Vertrage oder vertragsähnlichen Acte *(forum contractus)* oder in einer verübten Rechtsverletzung *(forum delicti commissi)*, so wie (wo solche bestehen) welche Personen einen s. g. privilegirten Gerichtsstand haben, und endlich, welche Gerichte competent seien, Berufungen von den Entscheidungen des Gerichts erster Instanz anzunehmen.

c) Endlich hängt mit der Gerichtsverfassung die Zulassung und die Feststellung der Rechte und Pflichten rechtsgelehrter Stellvertreter der streitenden Parteien zusammen, dieselben mögen eigentliche Mandatare der letzten zur Führung des ganzen Processes — Procuratoren oder Anwälte sein, oder die ganze Sache als rechtsgelehrte Kunstverständige leitende und beleuchtende Advocaten oder Rechtsconsulenten, oder beides zugleich.

B. Was das Gerichtsverfahren (*modus procedendi* oder *ordo iudiciorum*) betrifft, das festsetzt: welche gerichtliche Handlungen vorkommen können, in welcher Weise, Ordnung, oft in welchen Zeitfristen dieselben vorzunehmen, welche Formen dabei zu beobachten sind, und welche Wirkungen deren Vornahme oder Unterlassung nach sich ziehe? so tritt ein wesentlicher Unterschied ein, je nachdem der Rechtsstreit ein bürgerlicher (privatrechtlicher) oder ein Criminalfall ist; daher das gesammte Processrecht in den s. g. Civil- und Strafprocess d. h. die Lehre vom Verfahren in Civil- und in Criminalsachen zerfällt.

192. Die Bestrafung der Verbrechen geht von der Staatsgewalt aus, soll aber nur dann eintreten, wenn die des Verbrechens bezüchtigten Personen für schuldig erkannt sind. Diess zu ermitteln und im Namen des Staates die Strafe über den für schuldig Erkannten zu verhängen und vollziehen zu lassen, ist Sache der Strafgerichte, sie mögen eigens zu diesem Behufe eingesetzte Behörden oder solche sein, welchen auch die Civilgerichtsbarkeit zusteht [1]). Der Gang jedes Strafverfahrens [2]) ist immer der,

1) Zu vergl. vor allen Mittermaier, das deutsche Strafverfahren II Thl. 4. Aufl. Heidelberg 1845/46, und zwar zunächst Bd I. §. 1—3. 11. 25. 36 37.

2) Mittermaier, §. 60 folg.

dass zuerst untersucht und festgestellt werden muss: ob ein angebliches Verbrechen wirklich begangen sei und wer sich dessen schuldig gemacht habe; dass, wenn dieses feststeht, entschieden werde, welche Strafe den Schuldigen treffe, und dass darauf die erkannte Strafe vollzogen werde.

A. Jeder Strafprocess beginnt daher mit der Untersuchung, die oft einem zu Amtshandlungen dieser Art besonders angestellten Untersuchungsrichter anvertraut ist. Er ist ermächtigt, alle gesetzlich erlaubten Mittel anzuwenden, um zur Kenntniss der Wahrheit, ob der Bezüchtigte schuldig oder unschuldig sei, zu gelangen und alle ihm zu Gebote stehenden Beweismittel zu diesem Zwecke aufzusuchen und anzuwenden. Er hat die im gerichtlichen Verhör gegebenen Aussagen des Bezüchtigten, insbesondere dessen Geständnisse aufzuzeichnen, durch augenscheinliche Wahrnehmung insbesondere des materiellen Thatbestandes, durch Zeugenaussagen, so wie durch Urkunden oder die Prüfung der Sache durch Sachverständige (z. B, Aerzte oder Wundärzte) die Realität des angeblich begangenen Verbrechens zu erhärten [1]), und überhaupt das Factische der ihm zur Untersuchung übertragenen Criminalsache so vollständig wie möglich zu constatiren, damit die mit der Entscheidung der Frage, ob das einem Angeschuldigten zur Last gelegte Verbrechen wirklich von ihm begangen sei oder nicht, beauftragte Behörde in den Stand gesetzt werde, ein auf ausreichende Gründe sich stützendes Urtheil zu fällen.

B. Diese Behörde wird (Polizei- und andere geringere Vergehen abgerechnet) in der Regel von andern Personen als dem oder den Untersuchungsrichtern selbst gebildet, und verfährt entweder so: dass sie lediglich auf die in den übermachten Acten des Untersuchungsrichters enthaltenen Materialien und eine Vertheidigungsschrift des Angeschuldigten hin ein Urtheil fällt, oder dass, indem die vom Untersuchungsrichter beendigte Instruction ihr nur als Voruntersuchung dient, von ihr die Hauptuntersuchung vorgenommen wird, also der Angeschuldigte, die Zeugen und Sachverständige vorgeführt und vernommen, alle sonstigen Beweismittel vorgelegt, dann die Gründe für oder gegen die Annahme der Schuld des ersten von ihr angehört und nach vorgenommener Discussion einer genauen Prüfung der Sache und der Erwägung aller Umstände, die Frage: ob schuldig oder nicht schuldig, beantwortet werde. Im ersten Falle hat das Strafverfahren den Character der Schriftlichkeit und in der Regel auch der Heimlichkeit; im letzten den der Mündlich- und gewöhnlich mit derselben verbundenen Oeffentlichkeit. Die mit der Lösung der genannten Frage beauftragten Personen sind entweder von der Staatsgewalt angestellte gelehrte Richter (welche dann auch die auszusprechende Strafe bestimmen) oder aus dem Volk gewählte Geschworne, nach deren be-

---

1) Mittermaier, §. 86—110.

jahendem Spruch die vom Staate bestellten Criminalrichter erst das die Strafe erkennende Urtheil fällen.

Auch der unter der Aufsicht und der Leitung eines oder mehrerer Mitglieder des Strafgerichts vorzunehmende Vollzug ist eignen Beamten übertragen.

C. Nach seinen Grundformen ist das Strafverfahren entweder Anklage- oder Untersuchungsprocess[1]). Nach der ersten wird die Sache zwischen zwei sich einander gegenüber stehenden Parteien, dem Ankläger und dem Angeklagten verhandelt, so dass erst auf erhobene Anklage eingeschritten und bei der Entscheidung der Antrag und die vorgenommene Beweisführung des ersten zu Grund gelegt wird. Nach der zweiten Form lässt der Staat jede auf die Verübung von Verbrechen führende Spur durch eigne Beamten verfolgen und alle Mittel anwenden, um auszumitteln, ob und von wem ein Verbrechen verübt sei? Da diess auch geschieht, wenn der Staat durch einen öffentlichen Ankläger ein Verbrechen verfolgt: so hat diese Form des Anklageprocesses einen gemischten Character.

Das gegen Jemanden verhängte Strafverfahren ist an und für sich schon ein seine Freiheit beschränkendes Uebel. Dasselbe wird in vielen Fällen, namentlich bei heimlich und schlau verübten Verbrechen gesteigert durch Verhaftung und oft längere Einsperrung des Angeschuldigten, durch Haussuchungen und Beschlagnahme seiner Papiere u. s. w., früher sogar durch Verhängung von Ungehorsamsstrafen und die Anwendung schmerzhafter Zwangsmaassregeln bis zur Tortur. Es ist daher eine Hauptaufgabe der Strafprocessgesetzgebung, das Strafverfahren so zu organisiren, dass einerseits die Entdeckung der Schuld gesichert, andererseits aber der Unschuldige gegen leichtsinnige oder ungerechte Eingriffe in seine Freiheit und gegen Excesse richterlicher Bedrückung oder des Amtseifers geschützt sei. Zwar muss jeder Staatsangehörige bereit sein, im Interesse des allgemeinen Rechtsschutzes, wenn Gründe vorliegen, sich eine Untersuchung gefallen zu lassen, aber ein zugleich gerechtes und zweckmässiges Strafverfahren wird nur so viel Uebel zulassen, als der Zweck des Strafprocesses durchaus nöthig macht[2]).

Ungehört und unvertheidigt darf kein vor dem Criminalgericht stehender Angeschuldigter verurtheilt werden. Gegen den Flüchtigen kann in den gesetzlich bestimmten Fällen dagegen aus hinlänglichen Gründen eine s. g. Contumacialverurtheilung stattfinden. Stellt sich der auf diese Weise Verurtheilte (innerhalb einer zu diesem Behufe gestatteten Frist) freiwillig vor Gericht oder wird ergriffen, so zerfällt das Contumacialurtheil und es wird nach Beendigung eines contradictorischen Verfahrens ein neues gefällt[3]).

---

1) Mittermaier, §. 12.
2) Mittermaier, §. 25.
3) Mittermaier, II. §. 210—212.

193. Der bürgerliche Process[1]) ist seinem Zweck und Princip und dem Character des Verfahrens nach wesentlich vom Strafprocesse verschieden. Während es sich im letzten von dem Aufsuchen der materiellen Wahrheit und einer ihr gemässen Entscheidung handelt, und dem Gerichte zu diesem Behufe nach seinem Ermessen unter Beobachtung des gesetzlich Möglichen und der feststehenden Formen jede Thätigkeit erlaubt ist: ist der Civilrichter nie *ex officio*, sondern nur auf Verlangen der Betheiligten thätig, und hat nur darüber zu entscheiden, auf welcher Seite der streitenden Parteien ihrem gegenseitigen Vorbringen gemäss das Recht sich findet. Da im Civilprocess über Privatrechte gestritten wird, über welche der Berechtigte in der Regel nach seiner Willkühr verfügt, so muss es jedem freistehen, so viel von seinem Rechte geltend zu machen, als ihm beliebt[2]), und diese Freiheit darf durch ein Eingreifen des Richters nicht gestört werden. Nach dem alten Rechtssprichwort: „*jura vigilantibus sunt scripta*" ist es gleichfalls Sache der Streitenden, für die Verfolgung oder Vertheidigung des von ihnen angesprochenen Rechts durch die Anwendung der gehörigen Mittel besorgt zu sein. Demgemäss bildet das in den Erklärungen der Parteien enthaltene Material die Grundlage der Entscheidung des Civilrichters, wobei ihm jedoch frei stehen muss, zur Aufhellung obwaltender Dunkelheiten in denselben die ihm hiezu geeignet erscheinenden Anordnungen zu treffen und gerichtliche Acte vorzunehmen. Man nennt das eben bezeichnete Princip des Verfahrens die Verhandlungsmaxime[3]) und setzt sie der im Criminalprocess üblichen Untersuchungsmaxime entgegen, welche indessen die Gesetzgebung in einigen Ländern, jedoch nicht durchgreifend, auf den Civilprocess zu übertragen versucht hat[4]).

I. Das Endergebniss eines im Folge eines Verfahrens der ersten Art gefällten Urtheils setzt daher rechtskräftig (als *res judicata*) fest: welches das den Parteierklärungen und Handlungen gemässe formale Recht sei, und gilt für das unter den Parteien begründete Recht, sollte es auch dann mit dem durch das wirklich bestehende Rechtsverhältniss der Parteien begründeten materiellen Recht im Widerspruch sein.[5])

II. Das Endergebniss ist immer der Schluss einer Anzahl Thätigkeitsakte theils der Parteien, theils des durch Dekret und Zwischenurtheil den Prozess leitenden und durch ein Endurtheil ihn beendigenden Richters. Diese Akte können entweder in mündlich gegebenen Erklärungen der vor

1) Heffter, System des römischen und deutschen Processes. 2. Aufl. Bonn 1848. §. 1—4. 31—36.

2) Damit hängt auch der Satz zusammen „*judicio contrahitur.*" Heffter, §. 19.

3) Nach Gönner, Handbuch I. Nr. VIII.

4) Diess geschah in Preussen 1781.

5) Daher der Rechtssatz: „*Res judicata pro veritate habetur*", freilich nur *inter partes!*

Gericht erschienenen Parteien oder ihrer Sachwalter bestehen, zu welchen die richterlichen Beschlüsse hinzukommen; oder sie können schriftliche Eingaben sein, in welchen die Streitenden ihre Ansprüche, Einwendungen Gegenansprüche u. s. w. so genau wie möglich formulirt niedergelegt haben, so dass der Richter sich an dieselben und daher nur an die Prozessakten [1]) zu halten hat. Man unterscheidet daher auch im Civilverfahren das Prinzip der Mündlichkeit und der Schriftlichkeit; mit dem letzten ist naturgemäss die Heimlichkeit verbunden [2]); das erste eignet sich zur Oeffentlichkeit.

III. Uebrigens erfordern nicht alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das gleiche Verfahren. Das die Regel bildende nennt man das ordentliche Verfahren und die Doctrin desselben den ordentlichen Prozess; jedes andere das ausserordentliche, und zwar, in wie weit ein zur Beschleunigung der Sache in einer oder der andern Beziehung abgekürztes Verfahren statt hat, das summarische; so dass dem ordentlichen Prozess die Lehre von den summarischen Prozessen entgegen gesetzt wird.

IV. Das Verfahren im ordentlichen Prozesse [3]) zerfällt der Natur der Sache nach in folgende Hauptacte: die Feststellung oder Instruction des vor das Gericht gebrachten Rechtsstreites; die Erhärtung der von den Parteien behaupteten Thatsachen, nöthigenfalls durch eine besondere Beweisführung, die Aburtheilung d. h. Prüfung des ganzen Streites durch das Gericht und die Fällung des Urtheils, und wenn der Verurtheilte die richterliche Sentenz nicht freiwillig vollzieht, die gerichtliche Exekution. Der letzten kann der Gebrauch von Rechtsmitteln — Berufungen, d. h. von der Entscheidung an ein anderes z. B. höheres Gericht — vorhergehen.

Die processualische Betheiligung der Parteien (oder ihrer Anwälte) und der richtenden Behörde kann auf verschiedene Weise regulirt sein; entweder so: dass

a) die Instruction des Rechtstreites und die genaue Fassung der in demselben zu entscheidenden Fragen von dem Beamten vorgenommen werden kann, die Beweisführung, die Prüfung und Fällung des Urtheils einem oder mehreren besonders erwählten oder ernannten Personen, sie seien Richter (*judices*) oder Geschworne (*recuperatores jurati*) u. s. w., übertragen wird. Diess war der Hergang bei den *Judicia ordinaria* der Römer zur Zeit des s. g. Formularprozesses.

b) Oder die Instruction des Prozesses wird durch die Anwälte der Parteien (in Frankreich die *Avoués*) unter Vermittlung des Gerichts bewerkstelligt, das Streitmaterial dem versammelten Gerichte vorgelegt und dann

1) Diese Verpflichtung des Richters wird sehr energisch durch das Sprichwort ausgedrückt: ***Quod non est in actis, non est in mundo.***

2) Das schriftliche Verfahren schliesst jedoch eine mündliche Schlussplädirung vor dem Gerichte nicht aus.

3) Heffter, §. 191.

die Sache durch Ausführungen (*Plaidoyers*) der Advokaten vor demselben erörtert, darauf von diesem berathen und entschieden. Diess ist das ordentliche Verfahren des jetzigen französischen bürgerlichen Prozesses[1]).

c) Aehnlich ist der englische Civilprozess, in welchem die Instruktion des Processes unter formeller Leitung des Gerichts durch die Vertreter der Parteien (*Attorneys* oder *Solicitors*) vor sich geht, welche die von den Advocaten (*Consulents*) verfassten Schriften sich gegenseitig zustellen lassen, die Entscheidung der in demselben vorkommenden bestrittenen factischen Fragen aber durch Geschworne dem durch den Richter zufallenden Urtheil vorhergeht[2]).

d) Endlich kann das Verfahren so geordnet sein: dass der Process durch die gemeinsame Thätigkeit der Parteien und des Richters instruirt, wenn die Wahrheit der im Streit behaupteten Thatsachen aus derselben sich nicht von selbst ergibt, ein Beweisverfahren angeordnet und unter der Leitung des Gerichts zu Ende geführt, hierauf endlich nach allseitiger Prüfung der Sache das Endurtheil von diesem gefällt wird. Diess ist die Verfahrungsweise im s. g. deutschen gemeinen Process. Ein allgemeines jedem Civilrichter bei der ganzen Leitung eines vor ihm anhängigen Rechtsstreites als Richtschnur dienendes Princip ist die Vorschrift: keinen Theil ungehört zu verurtheilen[3]), es sei denn, dass er aus Ungehorsam gegen den richterlichen Befehl darauf verzichtet, gehört zu werden, wo er, wenigstens auf Verlangen des Gegners, in *contumaciam* zu verurtheilen ist.

Geschichtliche Entwicklung des deutschen Processrechts[4]).

194. Das deutsche Processrecht hat im Laufe der Jahrhunderte durch den Einfluss des canonischen und römischen Rechts, den der Schriftsteller und endlich in Folge der Anwendung rationeller Principien eine so grosse Umgestaltung erlitten, dass von den ursprünglich germanischen Elementen desselben nur sehr wenig übrig geblieben ist.

---

1) Das Wesen desselben schildert unter andern in Kürze Mittermaier im Archiv für civil. Praxis, B. 32 v. J. 1849. S. 413 folg.

2) S. J. Rüttimann, der englische Civilprocess. Leipz. 1851.

3) Daher das Sprichwort: *audiatur et altera pars.*

4) Zu vgl. die Darstellungen des Gerichtswesens der Germanen von Rogge 1820, Maurer und von Buchner 1824, v. Unger 1842, so wie Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte in den anzuführenden §§., ferner v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I., Zöpfl deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. §. 125—127. Heffter, System des römisch-deutschen Processrechts §. 5—30 u. 335 folg. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 571 folg. Mittermaier, der gemeine deutsche bürgerliche Process etc. B. I. Bonn 1838 und dessen oben öfter angeführte Arbeiten über die Fortschritte der Processgesetzgebung im Archiv f. civilistische Praxis.

I. Bis zur Einwirkung des canonischen und römischen Rechts entwickelte sich das Gerichtswesen der Germanen aus seinen Urgrundlagen bei allen germanischen Völkern auf dieselbe Weise.

A. Man hatte von der ältesten Zeit an eine öffentliche und eine privatrechtliche Gerichtsbarkeit zu unterscheiden. Die letzte stand dem Grundherrn über seine Leibeignen und Hörigen, später über alle anderen ihm pflegbaft gewordenen Hintersassen zu, und wurde entweder von ihm selbst oder, was häufiger der Fall war, von einem Hofdienstmann, dem *Villicus, Major, Schultetus* u. s. w. geübt. Die erste stand dem die Freien richtenden Gerichte zu. Diess war ursprünglich das vom Princeps präsidirte, in der Gauversammlung selbst gebildete, zur Zeit der Merovingischen Könige bei den Franken das vom Grafen und einer Anzahl für die Aburtheilung einer Sache gewählten *Rachinburgii*, seit Carl dem Grossen das vom Grafen oder dem *Centenarius* gehegte und durch eine Zahl lebenslänglich zu Richtern bestellter *Scabini* (später Schöffen, Schöppen, flandrisch Scheppenen, französ. *Echevins* genannt) gebildete Volks oder Gaugericht, welches in einem Immunitätsgebiet durch den Immunitätsherrn oder seinen Stellvertreter gehalten wurde. Die Streitigkeiten der Grossen des Reichs schlichtete der König entweder auf dem Reichs- oder auf einem Hoftage, (*Curia*), in Verhinderungsfällen oder aus Auftrag auch der Pfalzgraf. Die sie umgebenden Magnaten waren die Urtheilsfinder. Auf ihren Rundreisen hielten auch die *Missi dominici* Gerichtstage. Als das Lehenswesen sich ausbildete, wurden die Lehensstreitigkeiten vor den durch den Lehensherrn oder seinen Beamten präsidirten und durch die *Pares Curiae* besetzten Lehnhof gebracht; kirchliche Rechtssachen gehörten vor das geistliche Gericht des Bischofs oder des *Archidiaconus*.

Diese Gerichtsverfassung bestand noch wesentlich unverändert, obwohl weiter ausgebildet, im dreizehnten Jahrhundert, war aber in Deutschland in Folge der sich entwickelnden Landesherrlichkeit der Fürsten ziemlich verwickelt. Es gab, was die Sachen betrifft, geistliche, Lehn- und die sonstigen Gerichte, nämlich die aus den Gaugerichten hervorgegangenen zum Theil durch die Landesherrn gebildeten Land-, die Stadt- und die Dorfgerichte; dann niedere und auch zur Annahme von Berufungen von jenen eingesetzte höhere Gerichte. Ueber allen stand das Gericht des Kaisers, das anfangs ein mit ihm wanderndes war, so dass in jeder vom Kaiser abgehaltenen *Curia* auch Rechtssachen entschieden wurden. Im Jahr 1235 setzte Friedrich II. einige ständige Gerichte ein, z. B. eines in Rottwiel; auch richteten die Pfalz- und die kaiserlichen Burggrafen, so wie die Reichsvögte und Reichsschultheissen im Namen des Kaisers. Die Gerichtsbarkeit der Grundherrn bildete sich allmählig als die s. g. Patrimonialgerichtsbarkeit aus.

B. Das Princip des germanischen Gerichtsverfahrens war Mündlich-

keit und Oeffentlichkeit[1]). Das Wesen desselben bestand darin, dass das Gericht (*Thing* oder *Ding*) von einem Beamten (Grafen, Centenarius), einem Kirchenvogt u. s. w., oder einem Stellvertreter (*ministerialis*) derselben, später Vogt, Schultheiss oder schlechthin Amtmann u. s. w. genannt, gehegt, das Urtheil aber von s. g. Urtheilsfindern, häufig wie bei den Franken und Sachsen von Schöffen, sonst auch Rathmannen genannt, in den Lehnhöfen von den das Gericht bildenden Vasallen gefällt, dann aber vom vorsitzenden Beamten vollzogen wurde[2]). Die Ordnung überwacht der Frohnbote[3]). Die Parteien waren von Fürsprechern assistirt[4]). Das Strafverfahren war Anklageprocess[5]). Die Beweismittel sowohl in Criminal- als in Civilsachen waren, wenn nicht blos Zeugen und Urkunden (über deren Aechtheit die Integrität des angehängten Siegels entscheidend war): der gerichtliche Zweikampf oder andere Gottesurtheile (*ordalia*), als das der Feuer- oder Wasser-, der Kreuzesprobe, des geweihten Bissens u. a., zu deren Bestehen der sich ihnen Unterziehende durch fromme Uebungen, durch einen Geistlichen vorbereitet wurde; endlich Eide, insbesondere der Reinigungseid, welche oft die Eide einer gesetzlich bestimmten Anzahl von Mitschwörenden (*Conjuratores*) verstärken mussten[6]).

II. Sehr verschieden hievon war die Organisation der geistlichen Gerichte und das Verfahren vor denselben. Es wurde gehalten theils vom Bischof der Diöcese theils vom *Archidiaconus*, oder Stellvertretern derselben, als dem *Vicarius generalis* des ersten oder einem *judex delegatus*, der bald den allgemeinen Titel eines *Officialis* führte. Das Princip des Verfahrens war das der Schriftlichkeit und Heimlichkeit. In Criminalsachen verdrängte allmählig, besonders nach dem vierten lateranensischen Concil von J. 1215 der Inquisitions- den Anklageprocess[7]). Die aus der Römerzeit noch herstammende Kenntniss des römischen Gerichtsverfahrens, wie es zuletzt bestand, bewirkte, dass die geistlichen Richter im Wesentlichen nach jener Weise verfuhren, und dass alsbald nach der Restauration des Studiums des römischen Rechts, das kirchliche Processrecht eine gelehrte Grundlage und (besonders durch die päbstlichen Decretalen und die Schrift-

---

1) Die anfänglich im Freien befindliche von vier Bänken und Schrannen umgebene Gerichtsstätte hiess bei den Franken *Mallus* oft *Malberg*, flamändisch später *Vierscharne* oder *Vierschare*. S. des Verfassers flandrische Staats- und Rechtsgeschichte B. III. Abthl. 1. §. 28.

2) Eichhorn, §. 74—76. 385.

3) Eichhorn, §. 381. 382.

4) Eichhorn, §. 76. 382. 383—384.

5) Eichhorn, §. 76. 382.

6) Eichhorn, §. 77—81. 208. 382.

7) Zu vgl. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses. Berlin 1827.

steller) schnell eine innere Ausbildung erhielt[1]). Später als auch das römische Recht Eingang fand, wurde das Verfahren der geistlichen Gerichte von den weltlichen nachgeahnt und dadurch die Umgestaltung des germanischen Processes vorbereitet.

III. Sie machte schon grosse Fortschritte im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert, reifte aber vor allem durch das bei dem 1495 eingesetzten Reichskammergericht zum Theil durch dessen Gerichtsordnungen eingeführte Verfahren seiner Vollendung entgegen. Sie war das Werk[2]) der im römischen Rechte und dessen in Italien durch die dortigen Processualisten schon seit dem dreizehnten Jahrhundert eingeführten Praxis bewanderten gelehrten Beisitzer der Gerichte oder juristisch gebildeter Actuare. Die Gottesurtheile verschwanden, so wie vom sechzehnten Jahrhundert an auch der gerichtliche Zweikampf; auch der Gebrauch des Eides als Beweismittel wurde beschränkt, dagegen die durch das römische Recht anerkannten dessen Vorschriften gemäss angewandt. Der bürgerliche Process begann mit der Klagschrift, auf welche unter Vermittlung richterlicher Decrete die *litis contestatio* nebst Angabe der Exceptionen, die Replik, Duplik u. s. w. folgte; dann wo es nöthig war, eine Beweisinstanz, zuletzt ein schriftlich (oft von auswärtigen Rechtsgelehrten, an welche die Acten verschickt wurden) eingeholtes Urtheil, wogegen Rechtsmittel zulässig waren. Der Strafprocess bildete den Inquisitionsprocess aus, obgleich die *Carolina* noch den Accusationsprocess als das regelmässige Verfahren sanctionirt hatte. Das deutsche Processrecht entwickelte sich genauer in einer dreifachen Gestaltung, nämlich in der des an den Reichsgerichten üblichen s. g. Reichsprocesses und der Reichspraxis; in den particulären Formen des auch durch viele Processordnungen[3]) regulirten Processrechts der einzelnen Länder, unter welchen der sächsische Process eine grosse Bedeutung erhielt und endlich als der (schon oben angeführte) auf Reichsgesetze, gemeines Herkommen und unzweifelhafte wissenschaftliche Ausbeute sich stützende s. g. deutsche gemeine Civilprocess, der, wie schon oben gesagt wurde, seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts durch eine genauere Feststellung der Begriffe und des historisch geltend Gewordenen unter Herbeiziehung rationeller Principien von der Doctrin eine feinere Ausbildung und eine reiche Literatur erhielt[4]). Doch erlangte der s. g. gemeine bürgerliche Process nach und nach in den meisten Ländern genauere Bestimmungen und Modificationen, z. B. in Bayern[5])

1) Heffter, §. 9. Bethmann-Hollweg, Lehrb. des Processes I. §. 12. Walter, Kirchenrecht §. 181. 185. 186.
2) Heffter, §. 11—17. Eichhorn, §. 460—463 575—577.
3) Sie sind angegeben bei Heffter S. 14. 15. in den Noten.
4) Heffter, §. 23—30.
5) Mittermaier, Beiträge I. S. 73 folg.

durch den *Codex juris judiciarii Bavarici* 1753, in Oestreich 1781. In Preussen wurde er schon 1727 und vollständig 1781 durch die s. g. preussische Inquisitionsmethode verdrängt, die aber ein regierungsvormundschaftliches Hinleiten der Parteien zu einer vollständigen Rechtsausführung ist, ohne dass alle Freiheit der Parteien, über ihr Privatrecht im Process zu verfügen, dadurch aufgehoben wird [1]). Während der Verbindung des linken Rheinufers mit Frankreich wurde dort das durch den *Code de procédure* v. J. 1806 regulirte Processrecht eingeführt und blieb auch nach 1814 bestehen. Das Studium desselben, sowie der grosse Aufschwung auch dieses Zweiges der Rechtswissenschaft und das practische Bedürfniss brachte in die Entwicklung des deutschen Processrechts eine allgemeine besonders seit 1848 sehr kräftige Reformbewegung, welche noch nicht zum Abschluss gekommen ist [2]).

Grundzüge des gemeinen deutschen Civilprocesses [3]).

196. Das seinem Wesen nach noch immer schriftliche und heimliche Verfahren des deutschen bürgerlichen Processes beruht nicht blos auf der Verhandlungs-, sondern auch auf der s. g. Eventualmaxime. Nach der ersten darf der Richter nicht *ex officio* handeln, sondern nur auf den Grund der von ihm gestatteten Parteivorträge entscheiden. Die zweite verlangt [4]), dass einerseits die Parteien alles, was sie zur Begründung ihres Rechts, zu dessen Vertheidigung oder zum Beweise ihrer Behauptungen anführen können, und daher auch das in *Eventum* erst maassgebende auf einmal vorbringen müssen, andererseits der Richter über alle zur Entscheidung reife Punkte in einem und demselben Urtheil zu entscheiden hat.

I. Der ordentliche Process

A. beginnt mit dem s. g. ersten Verfahren [5]) und wird durch die Einreichung der Klagschrift (*libellus actionis*) eröffnet; hierauf folgt ein

---

1) Heffters Werk S. 29.

2) Eichhorn, §. 619. Mittermaier, a. a. O. Im J. 1843 bemerkte in dieser Beziehung Heffter: Allenthalben beurkundet die Lebendigkeit der Gesetzgebung das hohe Interesse des Processrechts. Die politische Richtung der Zeit sucht auch hierin eine Befriedigung, überschätzt aber freilich manches und sucht Nebensachen zur Hauptsache zu machen. Der Förderung der neusten Richtung des Processrechts ist vor allen die von dem 1853 † Lud. v. Jagemann redigirte 1849 gegründete Zeitschrift: der Gerichtssaal gewidmet. Die neusten Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprocessgesetzgebung und die Grundrichtung derselben beleuchtet Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis B. 32. S. 262. 401. B. 33. S. 119. 267. B. 34. S. 120. B. 35. S. 112. 465.

3) Zu vergleichen sind die Lehrbücher des Civilprocesses von Martin, Grolman, Linde, Heffter, Bayer, Schmid u. a.

4) Heffter, §. 210.

5) Heffter, §. 342 folg. Linde, §. 186. folg.

die Klage abweisendes oder zulassendes richterliches Decret. In letztem Falle wird die Klagschrift dem Beklagten zur Vernehmlassung insinuirt. Er hat dann in einer s. g. Exceptionsschrift sich zu erklären: ob er sich auf den Streit einlassen oder dem Kläger Alles zugestehen wolle, in welchem letzten Falle er zu verurtheilen ist. Im ersten hat er sich über die vom Kläger angeführten Thatsachen auszusprechen, indem er dieselben zugibt, oder in Abrede stellt. Diese seine Erklärung bildet die Streitbefestigung *Litis contestatio affirmativa* oder *negativa*, mit welcher er seine Einreden, sie seien processhindernde, aufschiebende oder peremtorische verbinden kann. Mit Stillschweigen übergangene Behauptungen des Klägers gelten für verneint [1]). Hierauf erfolgt abermals ein richterliches Decret, welches, wenn die Exceptionsschrift dem Richter nicht schon hinreichend erscheint, um ein Urtheil zu fällen, dem Kläger zu insinuiren ist, der sich dann über die gegen die Klage angeführten Exceptionen zu äussern und gleichfalls durch Beantwortung der sie betreffenden thatsächlichen Behauptungen des Beklagten zu erklären (also rücksichtlich derselben Litem zu contestiren) hat und Gegeneinwendungen (*Replicationes*) beifügen kann; auf diese (Replik-) Schrift des Klägers folgt ein zur Einreichung einer Duplikschrift den Beklagten aufforderndes Decret und nach deren Ueberreichung ein Urtheil, welches, wenn alle thatsächlichen Behauptungen zugestanden sind oder ein anticipirter Beweis mit dem ersten Verfahren verbunden war, ein definitives den Beklagten verurtheilendes oder den Kläger abweisendes Urtheil, oder, wenn diess nicht der Fall ist, ein s. g. Beweisinterlocut ist, welches, so bald es Rechtskraft erlangt hat, zu einem zweiten Haupttheil des Processes d. h. zum Beweisverfahren [2]) führt.

B. Das Beweisinterlocut setzt die Beweislast, das Beweisthema und die Beweisfrist fest, d. h. von wem und was zu beweisen ist, und in welcher Zeit der Beweis beginnen muss? Sie wird eröffnet durch die s. g. Beweisantretung d. h. die Angabe der von dem zum Beweisen Verpflichteten gewählten Beweismittel, die in Urkunden, Zeugen, der Berufung auf den Spruch von Sachverständigen oder in der Eideszuschiebung bestehen können. Hierauf folgt das s. g. Productionsverfahren, und zwar zuerst eine durch ein Decret zu erledigende Verhandlung über die Zulässigkeit der angeführten Beweismittel, dann die das Productionsverfahren im engern Sinne bildende wirkliche Darlegung, Anwendung und Benützung der zulässigen Beweismittel, wobei die über jede Beweisart feststehenden oft sehr ins Einzelne gehenden Rechtsnormen zu beobachten sind. Die ganze Instanz schliesst mit dem s. g. Hauptverfahren über den Werth des Beweises, d. h. der Einreichung einer vom Producten zur Anfechtung der Beweisführung eingereichten Impugnations- und einer zur

1) Nach der Particulargesetzgebung verschiedener Länder findet das Gegentheil statt.
2) Heffter, §. 367 folg. Linde §. 233 folg.

zur Aufrechthaltung derselben gefertigten Salvationsschrift des Producenten; hierauf ergeht das Endurtheil des Richters.

C. Sowohl gegen Beweisinterlocute als gegen Endurtheile sind Rechtsmittel [1]) zulässig und zwar sowohl ordentliche als ausserordentliche. Die ersten bestehen in einer binnen einer kurzen Frist (gewöhnlich von 10 Tagen) einzulegenden Berufung zum Zweck der Abänderung derjenigen Punkte des Urtheils, wodurch die berufende Partei sich in ihrem Rechte für beschwert hält. Geht dieselbe an ein höheres Gericht, so wird sie Appellation genannt; soll dasselbe Gericht eine neue Prüfung der Sache vornehmen und etwa nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten ein zweites Urtheil fällen, so heisst sie Revision, Läuterung u. s. w. Der durch das Urtheil in der Appellations- oder Revisionsinstanz sich für gravirt haltenden Partei steht in der Regel eine weitere Berufung z. B. an ein Oberappellationsgericht. oder wenn an ein solches appellirt war, auf Superrevision oder Oberläuterung zu. Mehr als drei Instanzen gestattet der gemeine Process nicht; doch kommen deren oft viel mehrere vor, je nach den Gerichtsordnungen der einzelnen Länder.

Das Verfahren in der Instanz der Rechtsmittel, welche in der Regel Suspensiveffect haben, insbesondere die Form derselben ist gleichfalls durch viele sehr ins Einzelne gehende Rechtsnormen regulirt.

b) Die ausserordentlichen Rechtsmittel haben keinen Suspensiveffect und bestehen

α) in der Nichtigkeitsklage d. h. einem neuen Rechtsstreit, der zum Zweck hat, die Nichtigkeit des erlassenen Urtheils zu erhärten und dessen Cassation zu erlangen; und β) in dem Gesuche auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil zu Gunsten des dieselbe begehrenden ein rechtlich gültiger Restitutionsgrund [2]) vorhanden sei, wie Minderjährigkeit, schuldlose Fristversäumung u. s. w.

D. Erst wenn das den Beklagten condemnirende Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, es sei durch Ablauf der Berufungsfrist, oder weil kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist, kann gegen den widersetzlichen Condemnirten zur Vollstreckung des Urtheils geschritten werden. Auch hier findet ein gesetzlich regulirtes Verfahren statt, die Execution mag bewerkstelligt werden durch Wegnahme der Sache, zu deren Herausgabe der Verurtheilte verpflichtet ist, durch Angreifen eines Theiles seines Vermögens, durch Auflegung einer Geld- oder Decretirung einer bürgerlichen Gefängnissstrafe, durch Einlegung einer Wache oder selbst durch Zwang zum Arbeiten.

1) Heffter, §. 432 folg. Linde, §. 377 folg.
1) Heffter, §. 365—375. Linde, §. 365 folg.



II. Der ausserordentliche Process [1]) zerfällt in verschiedene summarische Processarten und den Concursprocess oder das Gantverfahren.

A. Die ersten sind entweder die bestimmt summarischen Processarten, in welchen die Abweichungen vom ordentlichen Verfahren in gesetzlich bestimmten Formen ausgedrückt sind, und zerfallen

a) in den Arrestprocess, welcher mit der Verhaftung des Beklagten oder der Beschlagnahme von ihm gehörenden Gütern beginnt;

b) der unbedingte oder bedingte Mandatsprocess, in welchem auf einseitiges Ansuchen des Klägers an den Beklagten der Befehl erlassen wird, entweder ohne Erhebung von Einreden oder unter Zulassung sofort liquider Einreden Folge zu leisten.

c) Der Executivprocess, in welchem der Beklagte aufgefordert wird, sich über eine vom Kläger vorgelegte Schuldurkunde zu erklären, so dass der Process unter Uebergehung des Vorverfahrens sogleich mit dem Beweisverfahren beginnt.

d) Das unbestimmte summarische Verfahren besteht nur in einer Abkürzung der Verhandlungen entweder durch mündliche Behandlung der Sache oder durch Weglassen von Förmlichkeiten. Hierher gehören Alimentations-, Rechnungs- und Besitzprocesse oder sonstige Rechtsstreite, bei welchen eine schleunige Erledigung möglich oder Bedürfniss ist.

B. Das Concursverfahren [2]) wird eingeleitet, wenn das Vermögen eines Schuldners nicht hinreicht alle seine Gläubiger zu befriedigen. An die Stelle des seines Vermögens enthobenen Schuldners (des Cridars) die Gläubiger und zwar so, dass, da sie alle entgegenstehende Interessen haben, jeder gegen alle und alle gegen jeden gerichtlich auftreten. Die Activa der Concursmasse werden ermittelt, von einem Güterpfleger verwaltet, und deren Gegenstände gerichtlich an die Meistbietenden veräussert. Der wichtigste Theil des Processes ist aber das Liquidations- und Prioritätsverfahren, in welchem ein *Contradictor* oder *curator litis* aufgestellt wird, und wodurch eine Schlichtung und Ausgleichung der verschiedenen Ansprüche unter vorzugsweiser Berücksichtigung der besser Berechtigten bewerkstelligt werden soll. Uebrigens ist das Gantverfahren theilweise ein unbestimmt summarisches.

Wesen des deutschen Strafverfahrens und dessen Wendepunkt [1]).

197. Welches der Character und der Zustand des deutschen Straf-

---

2) Heffter, §. 400 folg. Linde, §. 323 folg. und bes. Bayer, Theorie der summarischen Processe. 6. Aufl. München 1846.

3) Heffter, §. 426—450.

1) Zu vergl. die Lehrbücher des deutschen Strafprocesses z. B. v. Martin, 4. Aufl. 1836. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren etc. 1844/5. 2 Bd.

processrechts war, ergiebt sich im Allgemeinen aus dem, was über die Entwicklung des deutschen Processrechts (§. 195) mitgetheilt wurde. Es galt in ganz Deutschland, das linke Rheinufer abgerechnet, der Inquisitionsprocess mit Schriftlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Das eigenthümliche Wesen desselben darstellen, ist fast nichts anderes, als dessen Gebrechen und Mängel hervorheben. Als solche sind vor dem Jahr 1848 von den deutschen Rechtsgelehrten der verschiedensten Farbe nachgewiesen worden: die fast schrankenlose Gewalt der Untersuchungsrichter, die zugleich Ankläger waren und ein grösseres Interesse hatten, die ihnen überantworteten Bezüchtigten schuldig, als sie unschuldig zu finden; die Anwendung der s. g. Ungehorsamsstrafen, vermöge welcher es so leicht wurde, Geständnisse zu erpressen; der Mangel einer genügenden Vertheidigung der Inquisiten, die Berechtigung der Inquirenten, über geringere Verbrechen selbst das Urtheil zu fällen. Ein Hauptgebrechen des deutschen Strafverfahrens war das oft erwähnte Princip der Schriftlichkeit, welchem gemäss die Grundlage des den Spruch des Urtheils fassenden Gerichtes in den vom Untersuchungsrichter selbst verfertigten, von dem Actuar oder vielleicht zwei stummen Beisitzern controllirten Protocollen gefunden wurde, ohne dass der Angeschuldigte und die Zeugen von den Richtern gesehen oder gehört, ja ohne dass die Processacten von allen Mitgliedern des Gerichts eingesehen wurden, indem das Urtheil auf den Vortrag eines oder zweier Referenten hin gefasst wurde. Ein anderer Fehler der Gesetzgebung war der, dass die Richter bei Lösung der factischen Fragen an eine legale Beweistheorie gebunden waren und nicht geradezu ihrer innigen Ueberzeugung über die Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten folgen durften. Endlich entbehrte dieser der Garantie der Oeffentlichkeit, selbst oft da, wo ein s. g. öffentliches Schlussverfahren eingeführt war, indem gewöhnlich der Entwurf des Urtheils vorher vollendet war und selten Abänderungen in Folge desselben erlitt. Die guten Seiten des deutschen Strafverfahrens z. B. die seltene Zulassung des Indicienbeweises wogen dessen grosse Gebrechen nicht auf, und so reifte allmählich, sowohl bei den Gelehrten [1]) als beim Volke, die Ueberzeugung: der deutsche Inquisitionsprocess sei ebenso unzweckmässig wie ungerecht, und führte endlich in Folge der politischen Bewegung des Jahres 1848 einen Wendepunkt in

---

Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert. Tübingen 1849, so wie die in der folgenden Note 1 angeführten Schriften.

1) Die letzten tiefgehenden Angriffe gegen das übliche deutsche Strafverfahren sind enthalten in einem Aufsatze Biener's v. J. 1844 in Bd. XII. der Zeitschrift f. geschichtliche Rechtswissenschaft. S. 69—131. Mittermaier's Buch: die Mündlichkeit, das Anklageprincip etc. Stuttg. 1845. H. A. Zachariae: die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1846. G. Gelb, die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig 1847.

demselben herbei. An die Stelle des bisherigen Strafverfahrens trat der von England stammende und in Frankreich umgebildete, von einem öffentlichen Ankläger dirigirte Accusationsprocess, und zwar in den meisten Ländern

a) mit Schwurgerichten, deren Zweckmässigkeit, von der Mehrzahl der Gelehrten und den Staatsmänner in Abrede gestellt, sich jedoch gegen die gehegten Befürchtungen bis jetzt erprobte, und zwar deshalb, weil die Bildungsweise der Geschwornenlisten auf eine gut berechnete Weise vor sich geht. Nur aus mehrmaliger Sichtung der Urlisten geht die Dienstliste der Geschwornen hervor, aus welchen die zum Fungiren in einzelnem Falle Bestimmten — durch das Loos gezogen und noch durch Recusation auf die gesetzmässige Zahl reducirt werden.

Das Institut der Staatsanwaltschaft ist daher gleichfalls überall eingeführt, wenn auch noch nicht immer auf eine befriedigende Weise organisirt worden. Aber nur die schweren Vergehungen, die entweder durch die gemeinsame Bezeichnung Verbrechen bezeichnet oder einzeln durch das Gesetz angegeben werden, gehören zur Competenz der Schwurgerichte; minder schwere, oft Vergehen genannt, werden durch die höheren Gerichte, welchen früher die Criminalgerichtsbarkeit zustand, abgeurtheilt, und nur die Polizeiübertretungen durch die zugleich die Sachen untersuchenden niederen oder besonderen Polizeigerichte. Die vor die Schwurgerichte gehörenden Sachen werden durch die auf erhobene Klage des Staatsanwalts oder eines andern mit der Rechtspolizei beauftragten Beamten durch eine Voruntersuchung des Untersuchungsrichters, der durch keine Ungehorsamsstrafe Geständnisse erzwingen, darf, vorbereitet, nach vollendeter Instruction die Acten einer Section des Gerichts vorgelegt, welche auszusprechen hat, ob der Angeklagte vor das Schwurgericht zu stellen sei; wenn diese es entscheidet, wird derselbe vor dasselbe und die Entscheidungsrichter geführt, ein öffentliches Verhör desselben und der Zeugen unter der Controlle des öffentlichen Anklägers und des Vertheidigers des Angeklagten vorgenommen, worauf die Anklage und die Vertheidigung mit Replik und Gegenerwiederung folgt. Nur wenn nach geheimer Berathung die Ge-Geschwornen das Schuldig der ihnen vorgelegten Fragen ihrer moralischen Ueberzeugung gemäss ausgesprochen haben, erfolgt von den mit der Anwendung des Gesetzes beauftragten Criminalrichtern die Verfällung in die Strafe. Gegen Urtheile der Schwurgerichte findet, der Natur der Sache gemäss, keine Appellation statt, sondern nur eine Nichtigkeitsklage, die, wenn sie begründet ist, zur Cassation des Verfahrens führt und zu einer neuen Verhandlung und Aburtheilung der Sache vor einem andern Schwurgerichte.

b) In den Ländern, wo man zur Einführung der Schwurgerichte sich nicht verstehen konnte, wie in Oestreich und in Sachsen, wurde das Strafverfahren in allen andern Beziehungen so geordnet wie in den mit solchen, nur so, dass das aburtheilende Gericht selbst die Stelle der Geschwornen

vertritt. Am glücklichsten wurde bis jetzt das Problem eines guten Strafverfahrens mit dem Princip der Anklageprocesse, dem der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ohne Geschwornen durch das neue vortrefflich redigirte Oestreichische Strafgesetzbuch vom 29. Juli 1853 gelöst. Seine Vorzüge sind in einem lithographirten an die bewährtesten Criminalisten Deutschlands gerichteten Rundschreiben des Herrn Professor Hye auf folgende Weise geschildert [1]).

„Die neue Processordnung nimmt das mündliche Verfahren in erster Instanz in so vollem Umfange auf, als nur dem Gerechtigkeitswillen und zum Schutze des Beschuldigten erforderlich erscheinen kann, sucht es aber mit dem schriftlichem Verfahren in zweiter und dritter Instanz zu verschmelzen. Sie gewährt dem Beschuldigtea an Schutz und Rechtsmitteln gegen Bedrückungen des Inquirirenden oder des Gerichtshofes mehr als irgend eine andere Strafprocessordnung, gestattet ihm die freiste Entfaltung seiner Vertheidigung, weist mit Würde und Entschiedenheit alle unlauteren Processmittel, sowie alle directe und indirecte Geständnisserpressungen zurück, und gestattet dem Grundsatze der Oeffentlichkeit die gebührende Rechnung. Sie beschränkt die Richter, offenliegend zum Schutze des Angeklagten gegen richterliche Willkühr, durch eine negative Beweistheorie, ohne der gewissenhaften inneren Ueberzeugung der Richter Zwang anzuthun, verpflichtet sie aber zugleich zur offenen Darlegung der objectiven Gründe ihrer Entscheidung. Sie kehrt zur älteren Doctrin zurück, welche das Nichtschuldig-Urtheil in die Freisprechung aus Unzulänglichkeit der Beweismittel, in das eigentliche Schuldlosigkeitsurtheil und in einen blosen Ablassungsbeschluss sondert, ohne mit dem ersten und dritten einen Rechtsnachtheil zu verknüpfen. Sie setzt an die Stelle der blosen Kassationsbeschwerde die Berufung an die zweite und nach Umständen an die dritte Instanz, nimmt aber unter die Gründe der Berufung auch alle Momente auf, welche sonst den Inhalt der Nichtigkeitsbeschwerde ausmachen. Sie hat endlich allenthalben auf Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens hingewirkt und in Formalitätsverletzungen nur in so weit einen Grund zur Aufhebung des Verfahrens erkannt, als dieselben der Findung des Rechts selbst hindernd im Wege stehen."

1) Der Verfasser verdankt die Mittheilung dieses Schreibens seinem Herrn Collega Geib.

IV. Capitel.

Das Kirchenrecht.

Grundlagen und Gebiet desselben, Charakter seiner Normen.

198. Das der menschlichen Natur inwohnende Gottesbewusstsein verbunden mit dem Gefühl der Gotteinigkeit erzeugt nicht blos in den Einzelnen Vorstellungen über das Verhältniss des Menschen zu Gott und Acte der individuellen Gottesverehrung, sondern ruft auch ergänzende Gemeinschaften zur Feststellung eines Gesammtcultus ins Leben. Dieser kann Sache des Staates, also von ihm angeordnet, oder religiöser von demselben zugelassener Genossenschaften sein. Die den Cultus und die äusseren Verhältnisse der religiösen Vereine regulirenden vom Staate festgestellten, geschützten oder geduldeten Vorschriften bilden das Kirchenrecht. Gehen dieselben von der Autonomie der kirchlichen Genossenschaften selbst aus, ohne dass der Staat sie als öffentliche Institute behandelt, so hat das Kirchenrecht einen vorherrschend privatrechtlichen Charakter (S. oben §. 49); die kirchlichen Verhältnisse stehen dann nur unter der Herrschaft der Grundsätze des Privatrechts und der allgemeinen Staats- und Polizeigesetzgebung; durch die ersten ist vor allem die individuelle Religionsfreiheit gesichert, durch die letzte das kirchliche Associationsrecht regulirt. Alles Kirchenrecht ist positives und, in wie weit es auf den vom Staate geschützten Normen beruht, Recht mit äusserem Zwange. Allein das Dogma jeder Kirche erzeugt noch andere Verpflichtungen, die blos durch geistliche Zwangsmaassregeln, namentlich die des Ausschlusses der Abtrünnigen aus der religiösen Gemeinschaft (dem Kirchenbann) bestehen und einen von dem ersten verschiedenen Bestandtheil des Kirchenrechts bilden, der einen wesentlichen spirituellen Charakter hat. Besteht der Verband der Religionsverwandten nur in einer Gemeinschaft des Glaubens, ohne dass ein äusserlich gestalteter Verein sie zu einer auf dem gewöhnlichen Rechtsgebiete hervortretenden Genossenschaft einigt, so ist nur eine unsichtbare Kirche vorhanden, so dass der Staat nur die individuelle Religionsfreiheit zu schützen hat. Wenn aber der Religionsverein sich als eine bleibende, mehr oder weniger organisirte Rechtsgenossenschaft constituirt hat, dann entsteht eine sichtbare Kirche oder eine Kirche im eigentlichen juristischen Sinne des Wortes. Die Satzungen ihres Rechtes beziehen sich auf die Verhältnisse ihrer Angehörigen untereinander und zu ihren kirchlichen Obern, auf die Verfassung der Kirche, die Verwaltung ihrer Angelegenheiten, den Cultus und die kirchliche Disciplin, und bilden das s. g. innere Kirchenrecht, endlich noch auf das Verhältniss der Kirche zum Staat, auf die gegenseitige Stellung mehrerer nebeneinander bestehenden confessionellen Genossenschaften und das der Kirche zu andern Corporationen

oder sonstigen mit ihr in nähere Berührung kommenden Rechtssubjekte; der Inbegriff der letzten kirchlichen Normen wird das äussere Kirchenrecht genannt.

Entstehungs- und Entwicklungsperioden des Kirchenrechts der christlichen Völker [1]).

199. Erst durch die von Christus und seinen Aposteln gestiftete Religionsgenossenschaft, die sich *Εκκλησια* nannte, entstand ein von der Einwirkung des Staates ganz unabhängiges, anfänglich aber von ihm nicht anerkanntes ja feindlich behandeltes Kirchenrecht, welches drei Jahrhunderte lang einen rein spirituellen Charakter hatte, sich jedoch vollständig in allen inneren kirchlichen Beziehungen ausbildete.

Die Christen errichteten unter der Anleitung der Apostel religiöse Gemeinden, an deren Spitze ein Collegium von *πρεσβιτεροι* (Senioren) auch *επισκοποι* genannt standen und eine Anzahl *διακονοι* (Diener), welche mit jenen als die kirchliche Obrigkeit (*κληρος*, ordo) von der Gesammtheit der Gemeindemitglieder (*λαοσ* plebs) unterschieden und bald als eigner Priesterstand (Sacerdotes) von diesen anerkannt und geehrt wurden. Ein Mitglied derselben stieg aber allmählig über die andern als höchster Leiter der kirchlichen Angelegenheiten empor, führte allein den Namen Episcopus, und vertrat als Nachfolger der Apostel auch nach Aussen, d. h. andern Localvereinen gegenüber und mit ihren Episcopis, die Gesammtheit aller Christen, welche als religiöse Einheit die allgemeine Kirche Christi darstellte. Die Priester erhielten ihre höhere Eigenschaft, in Folge welcher sie ihre geistliche Gewalt oder das Kirchenregiment ausübten, durch einen feierlichen Act, vermittelst welches durch die von Christus und den Aposteln stammende Händeauflegung ihnen eine göttliche Gabe, die des heiligen Geistes, mitgetheilt wurde. Dieser Act, welcher sie zu Mitgliedern des Ordo oder Clerus machte, hiess die Ordinatio oder Weihe [2]). Es gab daher in der christlichen Kirche zwei Stände, den des Clerus und den der Layen. Die ersten waren die allein berechtigten Träger der geistlichen und kirchlichen Gewalt. Ihre Stellung den letzten gegenüber und ihr Organismus als Hierarchie ward durch Rechtsnormen bis ins Einzelnste bestimmt. Jede einem Episcopus (Bischof) untergebene Kirchengemeinde bildete eine von ihm regierte Diöcese; die

---

1) Vergl. des Verf. Umrisse einer kirchlichen Verfassungs- und äusseren Rechtsgeschichte. Tüb. 1848, ferner J. J. Lang, Aeussere Kirchenrechtsgeschichte. Tüb. 1827. C. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, B. I. Gött. 1831. S. 1—320. F. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts 10te Aufl. Bonn 1846 §. 8—56. A. L. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 3te Aufl. 1848 §. 11—40.

2) Es gab deren sieben Stufen, vier niedere und drei höhere, die höchste war die eigentliche Priesterweihe. Richter §. 13.

Bischöfe der von einer älteren ausgegnngenen Filialgemeinden standen zu dem der Mutterkirche als zu ihrem Metropoliten [1]) in einem Verhältniss der Unterordnung, und über nlle rngten einige Metropoliten als höchste Leiter der gnnzen Kirche unter dem Namen der Patriarchen hervor; es waren die von Jerusnlem, Alexandria, Antiochien und Rom; der letzte als Nachfolger des Apostel Petrus stieg endlich über alle empor, so dass die ganze Christenheit in ihm ihr höchstes Haupt verehrte, die römische Kirche galt als *radix et mater totius Ecclesiae;* dem Bischof zu Rom kam eine *potior principalitas* zu [2]). Zur Erhaltung der Reinheit und Einheit der Lehre und zur Befestigung der ganzen Kirche wurden besonders vom zweiten Jahrhundert nn Zusammenkünfte zu Berathungen (*συνοδοι*, Concilia) gehnlten, in welchen, was wirklich npostolische Regel (*κανων*) sei, constatirt, die Irrlehren verdammt, und was allgemein auch rücksichtlich des Cultus und der Disciplin gelten sollte, festgestellt wurde [3]). Auf diese Weise bildete sich die allgemeine oder katholische Kirchenlehre aus und die nllgemeine Kirche selbst befestigste sich auf eine bleibende Weise.

Alle kirchlichen Normen hiessen Canones und daher das kirchliche vorerst rein spirituelle Recht das canonische. Es beruhte auf dem durch die Tradition als apostolisch anerknnnten Gewohnheitsrecht, den in den heiligen Schriften enthaltenen Befehlen des göttlichen Stifters der Kirche selbst und den Beschlüssen (Cnnones oder Decreta) der Concilien, deren es jedoch noch keine allgemeine, sondern nur provincielle gab. Endlich enthielten auch die belehrenden Schreiben (*epistolae decretales*) der Patriarchen, insbesondere des Bischofs von Rom, hirchliche Vorschriften und wurden später eine reichlich fliessende Quelle des Kirchenrechts (S. oben §. 94).

200. Nach der öffentlichen Anerkennung der Christenthums und der christlichen Kirche durch Kaiser Constantin (311. 12.) beginnt eine zweite Periode ihrer Geschichte und ihres Rechts. Die christliche Religion ward Stantsreligion und die Kirchenverfassung ein integrirender Theil der Staatsordnung; die geistliche Gewalt der kirchlichen Obern ward als eine von der weltlichen verschiedene, von ihr heilig zu achtende anerkannt und behnndelt; dem Imperium stand das Sacerdotium gegenüber [4]); das Kirchenrecht wnrd unter dem Schutze des Staates ein Theil des gesammten Rechts des Reiches. Doch regulirten auch die Kaiser selbst kirchliche Verhältnisse; neben den Canones wurden die *νομοι* eine Quelle des Kirchenrechts. Durch allgemeine Kirchenversammlungen (*Concilia oecumenia*) wurde das Dogma und die wesentlichen Anordnungen der ganzen katholische fesrgestellt; nlle nbweichenden Lehren und Uebungen als die here-

1) Richter, §. 16.
2) Richter, §. 18–20.
3) Richter, §. 15.
4) Richter, §. 17. 21.

tischer Secten proscribirt. Der Organismus der Hierarchie reifte seiner Vollendung entgegen; der Bischof von Rom ist Papa der ganzen Kirche mit allgemeiner höherer richterlicher Gewalt, auf ihn folgt seit 381 dem Range nach der Bischof von Constantinopel als der zweite Patriarch. Die einzelnen Kirchen erhalten eine vermögensrechtliche Persönlichkeit, grossen Güterbesitz, und so wie die Geistlichen verschiedene Privilegien. Auch entwickelte sich während dieser Periode im Schoose der Kirche das Mönchswesen und erhielt im Orden des heiligen Benedictus von Nursia † 543 seine beste Organisation. Indessen drohte durch die Völkerwanderung der Kirche die grösste Gefahr, einzelne germanische Stämme waren auf das feindseligste gegen sie gesinnt, wie z. B. die Alemannen; die Westgothen und Burgunder waren zwar Christen aber Arianer. Es erstand indessen der katholischen Kirche im Frankenkönig Chlodwig ein ebenso mächtiger Beschützer, wie einst in Constantin; er und seine Nachfolger und viele fränkische Grossen wurden deren Vertheidiger und Verbreiter oft selbst mit dem Schwerte. Sie erkannten die Verfassung der Hierarchie mit ihrem hergebrachten Rechte an, vermehrten ihr Besitzthum und ihre Privilegien; die Geistlichkeit bildete den ersten Stand im Staate [1]), noch ehe Carl der Grosse denselben zu einem allumfassenden Christenreiche unter zwei Oberhäuptern, ihm und dem Pabst, erhob (§. 175). Schon unter seinem Sohne stieg die Kirche über den Staat, die geistliche Gewalt über die weltliche empor, und die päbstliche Theocratie des Mittelalters war ihren Grundlagen nach vorhanden. Doch brach besonders v. 880 an ein Zwiespalt zwischen der Kirche des Orients und dem Pabste aus, der 1054 zur vollständigen Trennung der griechischen Kirche von der lateinischen oder römischen führte [2]). Wie schnell von 312 bis 845 sich das kirchliche Recht von Constantin entwickelte, in wie vielen Sammlungen seine Quellen erhalten wurden, ist oben in der Geschichte der Rechtsquellen (§. 94) mitgetheilt worden.

201. Die Herrschaft dieser Theokratie [3]) entwickelte sich von der Mitte des elften Jahrhunderts an, erreichte ihren Höhepunkt vom Pabst Innocenz III. bis Innocenz IV.; ihr Rückgang begann unter Bonifaz VIII., wurde durch die Verlegung des päbstlichen Stuhls von Rom nach Avignon (1307), durch die Verweltlichung der Kirche, vor allem aber durch das grosse Schisma von 1378 bis 1414 beschleunigt, und führte, da von Innen heraus ungeachtet der Concilien von Constanz (1414 — 1418) und Basel (1431—1439) [4]) keine gründliche Reform vorgenommen wurde, zur Reformation des sechzehnten Jahrhunderts.

---

1) Richter, §. 22. 23.
2) Walter, Kirchenrecht §. 22—28. u. 161—166.
3) Richter, §. 23—26.
4) Richter, §. 27,

Doch gehören diesem langen, die dritte Periode der kirchlichen Verfassungs- und Rechtsgeschichte bildenden Zeitraume von Pseudoisidor bis Luther die Abfassung einer grossen Anzahl kirchenrechtlicher Sammlungen, die Organisation des Studiums des canonischen Rechts und die Entstehung und Vollendung des *Corpus juris canonici* an, welches, wie öfters erwähnt wurde, eine Quelle des gemeinen Rechts Deutschlands und vieler anderen europäischen Länder geworden ist (s. oben § 102).

Die in die socialen Verhältnisse Deutschlands tiefer eingreifenden kirchlichen Verhältnisse, namentlich die Ausübung der päpstlichen Primatialrechte, wurden durch das Constanzer, die Frankfurter Fürsten- und die Aschaffenburg-Wiener Concordate mit dem Papste (1418, 1447 und 1448) regulirt, und die Bestimmungen darüber zum Theil als Reichsgesetze erklärt [1]).

202. Erst durch den Religionsfrieden von 1555 wurde die Verfassung und das Recht der protestantischen, d. h. nur der Augsburgischen Confession reichsgesetzlich anerkannt [2]). Die Beschlüsse des 1563 geschlossenen Concilii Tridentini wurden in den katholischen Ländern des Reichs als allgemein geltendes Kirchenrecht publicirt [3]). Die, selbst mit Hintansetzung des sog. *Reservatum ecclesiasticum* im Religionsfrieden von 1555 sich immer weiter verbreitende Reformation einer- und die katholische Reaction in Oesterreich und Bayern andererseits veranlasste den dreissigjährigen Krieg, nach dessen Beendigung (1648) die kirchlichen Verhältnisse Deutschlands durch den westphälischen Frieden [4]), unter dem Proteste des Papstes, definitiv regulirt wurden. Das Princip der Gleichberechtigung der zwei protestantischen Confessionen und der katholischen Kirche und der öffentliche Cultus in den einzelnen deutschen Ländern wurde so festgestellt, wie er in dem sog. Normaljahr von 1624 bestand, und der Güterbesitz derselben nach dem Besitzstande des 1. Jänners jenes Jahres als des Normaltages. Ueber kirchliche Angelegenheiten sollten keine Majoritätsbeschlüsse auf dem Reichstage gelten. Es gab katholische, protestantische und paritätische Orte. Die Aufrechthaltung dieser Bestimmungen wurde von dem *Corpus Evangelicorum* mit Sachsen und den *Corpus Catholicorum* mit Bayern an der Spitze überwacht. Der Uebertritt eines Landesherrn zu einer andern Confession konnte an der Religions- und Kirchenverfassung seines Landes nichts ändern. Die der protestantischen Confessionen bildeten sich rasch aus; es gab Länder mit Consistorial-, und andere mit Presbyterial- und Synodalverfassungen. Die Secten waren verboten [5]).

---

1) Richter, §. 27.
2) Richter, §. 28—32.
3) Richter, §. 33.
4) Umrisse §. 37. Eichhorn, I. 280. Richter, §. 36. 37. Walter, §. 51.
5) Westph. Fried.-Inst. Art. III. §. 2.

wurden jedoch alsbald geduldet [1]). Die Quellen des protestantischen Kirchenrechts waren die symbolischen Bücher, z. B. die *Confessio Augustana*, die Schmalkaldischen Artikel und die Concordienformel, ferner Kirchen- und andere Ordnungen [2]) über einzelne kirchliche Verhältnisse und Institute, z. B. Eheordnungen. In den monarchischen Staaten, namentlich den der lutherischen Confession, stand das höchste Kirchenregiment dem Landesherrn zu und wurde von den Gelehrten auf verschiedene Weise zu begründen versucht, entweder durch das ältere sog. Episcopal- oder Devolutionssystem, wornach die einst den katholischen Bischöfen zustehende, durch den westphälischen Frieden suspendirte Kirchenregierung (*jus in sacra*) als reichsgesetzlich auf die Landesherrn für übertragen angesehen wurde, oder durch das von Thomasius vertheidigte sog. Territorialsystem, wornach es dem Grundsatz: *Cujus regio, ejus religio* gemäss, dem Landesherrn in Folge seiner Regentengewalt zustand, oder endlich durch das von Kanzler Pfaff in Tübingen 1745 aufgestellte Collegialsystem, wornach die Kirchengewalt durch vertragsmässige Uebertragung von Seiten der Kirchengemeinden dem Landesherrn für erworben angesehen wurde [3]). Durch die Wissenschaft wurde unter Berücksichtigung der Grundsätze des canonischen Rechts, in wie weit diesen das Princip des Protestantismus nicht entgegen stand, das protestantische Kirchenrecht [4]) weiter ausgebildet (§. 122 D.). Auch das katholische entwickelte sich weiter auf der geschichtlichen Basis, doch gab es im achtzehnten Jahrhundert zwei sich heftig bekämpfende Grundanschauungen über das Verhältniss des Papstes zur Kirche, die des sog. Episcopal- und die des sog. Papalsystems der Curialisten [5]).

Bis zur grossen Aenderung im deutschen Reich im Jahre 1803 und zur Auflösung desselben im Jahre 1806 gingen im deutschen Kirchenrechte, Oesterreich ausgenommen, wo Kaiser Joseph II. grosse Reformen vornahm, keine wesentlichen Veränderungen vor. Dagegen wurden von nun an in Folge der französischen Revolution und der Eroberung des linken Rheinufers durch die Franzosen die Verhältnisse der katholischen Kirche in einem grossen Theil Deutschlands total umgestaltet, und die der protestantischen Kirche in Folge freierer Ansichten in verschiedenen Richtungen modificirt.

---

1) Eine Zusammenstellung der Gesetzgebung der deutschen Staaten über das Sectenwesen bis auf unsere Zeit findet sich im allgemeinen Kirchenblatt für das evangelische Deutschland vom Jahre 1853. Nro. 11—21. S. 161—336.

2) Eine vollständige Sammlung der Kirchenordnungen des sechzehnten Jahrhunderts gab Ae. L. Richter 1846. 2. Bd. 4. heraus.

3) Richter, §. 31, und ausführlich Stahl, die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten. Erl. 1840. S. 5. folg.

4) Höfling, Grundsätze der evangelischen Kirchenverfassung. 3te Aufl. 1853.

5) Richter, §. 34.

Die französische Revolution war sowohl gegen die Kirche als gegen den Staat gerichtet [1]). Die constituirende Versammlung decretirte die Säcularisation des Kirchenguts, die Aufhebung des Kirchenzehntens und die der Klöster und geistlichen Orden, und versuchte durch die sog. *Constitution civile du Clergé* eine gänzliche Umgestaltung der katholischen Kirchenverfassung Frankreichs. Nur ein Theil der Geistlichkeit liess sich auf dieselbe beeidigen, die Widerstrebenden emigrirten oder wurden Opfer ihres Widerstandes. Eine Zeit lang (1793—94) war das Christenthum sogar proscribirt, aber nachdem der Grundsatz der Gewissens- und Religionsfreiheit aufs Neue sanktionirt worden war, erfolgte durch Napoleon die Restauration der Kirche vermittelst eines den 15. Juli 1801 mit Papst Pius VII. abgeschlossenen Concordates, dessen Ausführung indessen 1802 durch ein die Kirche dem Staat streng unterordnendes Decret unter dem Namen der *Articles organiques* vom 18. Germinal l'an X, so wie durch spätere Decrete des Kaisers bedeutend modificirt wurde. Noch jetzt haben dieselben Geltung auf dem zu Deutschland gehörenden linken Rheinufer.

In Folge der Säcularisationen von 1803 und 1806 kamen viele geistlichen Fürsten gehörende Territorien an protestantische Landesherrn welche nun die sehr verwickelt gewordene Verwaltung der katholischen Kirchenangelegenheiten zum Theil nach dem Rathe katholischer Geistlichen neu organisirten, die katholische Kirche der Staatsgewalt streng unterordneten, später die Stellung der Kirche im Staate auch in den Verfassungsurkunden gesetzlich bestimmen liessen, und zuletzt (1817—1827) die Reorganisation des ganzen Kirchenwesens auch vermittelst Vereinbarung mit dem päpstlichen Stuhl regulirten.

Als Inhaber des höchsten Kirchenregiments der protestantischen Confession ordneten die (und zwar selbst katholischen) Landesherrn gleichfalls die kirchlichen Verhältnisse so, wie sie nach den Ansichten ihrer Räthe es für zeitgemäss hielten und beschränkten die Freiheit der Gemeinden noch mehr, als es schon früher der Fall war.

Schon vor dem Jahre 1848 sprach sich sowohl im Schoosse der katholischen Kirche als bei den protestantischen Confessionen das Verlangen nach kirchlicher Selbstständigkeit und Freiheit aus, welches auf eine sehr umfassende Weise der Art. V (§. 14—21) der im Jahre 1848 sanctionirten sog. Grundrechte des deutschen Volkes zu erfüllen bestimmt waren.

Das katholische Kirchenrecht der Gegenwart [2]).

203. Das katholische Deutschland zerfällt in kirchlicher Beziehung in

1) S. des Verf. Schrift: die Kirche Frankreichs und die Unterrichtsfreiheit. Freib. 1835. S. 35. folg.

2) Z. vergl. die Lehrbücher von Walter, Richter, Permaneder (1846) und die neueste Ausgabe des lat. Lehrbuchs von Schenkl. 2. Bd. 1853.

fünf Landesgruppen: Oestreich, Preussen, Bayern, Hannover, und die oberrheinische Kirchenprovinz, wozu Baden, Würtemberg, die beiden Hessen, Nassau, Frankfurt und einige andere Länder gehören.

In Oestreich gilt noch die jedoch schon mehrfach modificirte Gesetzgebung Joseph II. (von 1781 an), wodurch die Ausübung der päpstlichen Primatialrechte in den Ländern dieser Monarchie, so wie die bischöfliche Jurisdiction bedeutend beschränkt und dem Staate ein kirchliches Mitregiment ertheilt wurde. In den übrigen Theilen Deutschlands wurde das Verhältniss des Papstes zu den Landeskirchen durch die Concordate oder Vereinbarungen mit dem heiligen Stuhl [1]), in Bayern 1817, Preussen 1821, Hannover 1824, der oberrheinischen Kirchenprovinz $18^{26}/_{27}$ durch die darin festgestellte Circumscription der Diöcesen und die wichtigsten die Organisation der Verwaltung des Kirchenregiments betreffenden Bestimmungen näher regulirt, doch in Bayern durch das Religionsedikt von 1818 [2]), in den Ländern der oberrheinischen Kirchenprovinz durch eine sogenannte Kirchenpragmatik vom 30. Jänner 1830 [3]) und fast überall durch einzelne landesherrliche Verordnungen [4]) modificirt. Gegen Uebergriffe und Willkürlichkeiten der geistlichen Gewalt, sowohl des Papstes als der Bischöfe, sollen das sog. *Placetum regium* und der *Recursus ab abusu*, die schon früher practisch waren, schützen. Die rechtliche Gleichstellung der Confessionen in allen Ländern ist durch Art. 16 der deutschen Bundesacte von 1815 ausgesprochen und in den Landesverfassungen oder in Religionsedicten zugleich mit dem Prinzip der individuellen Religionsfreiheit gewährleistet. Das religiöse Associationsrecht besteht nur in beschränktem Umfange, selbst für die Vornahme von Provincialconcilien und Synoden. Für die Bedürfnisse des Cultus, des theologischen Unterrichts, den Unterhalt der Bischöfe und ihrer Capitel ist theils durch Dotationen, theils durch Sätze im Staatsbudget gesorgt. Die innere Verfassung der katholischen Kirche ist in den meisten Ländern auf eine zweckmässige Weise vereinfacht, das gelehrte Studium der Theologie durch best-besetzte theologische Facultäten an den Universitäten gesichert, und die Schule, wenigstens was den Religionsunterricht betrifft, unter die Aufsicht und die Leitung der Geistlichkeit gestellt. Eine in manchen Beziehungen weitgreifende Bevormundung der Kirche durch den Staat findet allerdings in den deutschen Ländern statt, doch erhielt die katholische Kirche in Preussen durch die Verfassungs-

---

1) Sie sind abgedruckt im Anhange zu Richters Kirchenrecht, S. 1—42.
2) Bei Richter a. a. O. S. 57—69.
3) Bei Richter S. 67—72.
4) Eine chronologische von Prof. Lang gemachte Zusammenstellung aller die katholische Kirche Württembergs betreffenden Verordnungen der Staats- und der Kirchengewalt findet sich im Bd. X der Reyscher'schen Gesetzsammlung. Tüb. 1836.

urkunde vom 5. Jänner 1850 eine grosse Selbstständigkeit, in Oestreich durch Erlasse vom 18. und 23. April 1850, in Bayern durch Concessionen vom 30. März 1852, und in den Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz durch gemeinsame Anordnungen vom 1. März 1853 und Einzelgesetze eine grössere Freiheit, welche jedoch vom Episcopate dieser Länder bei weitem nicht für genügend gehalten wird und von ihrer Seite zum Theil mit grosser Energie ausgesprochene, weitergehende Anforderungen veranlasst hat [1]).

Das katholische Kirchenrecht Deutschlands beruht theils auf dem canonischen Rechte, jedoch nur den *Canones adhuc vigentes*, und der nur Temporalitäts- und gemischte Angelegenheiten regulirenden Staatsgesetzgebung.

Man kann die das Gesammtgebiet des katholischen Kirchenrechts bildenden Lehren auf verschiedene Weise systematisch gliedern. Die frühere Vertheilung derselben nach den Personen, Sachen und Handlungen erscheint nicht so verwerflich, wie sie die neuesten Kirchenrechtslehrer erklären. Sie kann nämlich so behandelt werden, dass im kirchlichen Personenrechte von dem kirchlichen, insbesondere dem geistlichen Stande, den ihm zustehenden *jura ordinis* des *Ministerii* und *Magisterii* und den ihn zur Führung des Kirchenregiments ermächtigenden *jura jurisdictionis*, und den Trägern der Kirchengewalt, als dem Papste, den Bischöfen, den Pfarrern und ihren Gehilfen, und da diese auf der Kirchenverfassung beruht, auch von dieser gehandelt wird, im kirchlichen Sachen- oder Güterrechte vom Kirchenvermögen, seinem Erwerb, seiner Verwaltung und seiner Verwendung durch die kirchlichen Obern oder durch Kirchenpatrone, von den Pfründen und der kirchlichen Baulast; in einem dritten Theile von den religiösen Handlungen, sie seien Sakramente oder andere Acte des Cultus, und dem religiösen Leben, namentlich in den kirchlichen Anstalten der Klöster, Bruderschaften u. a., in einem vierten von den kirchlich unerlaubten Handlungen, also den kirchlichen Verbrechen und deren Bestrafung, in einem letzten endlich vom kirchlichen Processrecht [2]).

Eine beliebte Systematisirung [3]) des kirchenrechtlichen Stoffes ist die,

---

1) S. die Denkschrift der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz v. Juli 1853.

2) Die Durchführung eines solchen Aufrisses des Kirchenrechts ist versucht in des Verfassers Grundriss des Kirchenrechts. Tüb. 1845.

3) Sie findet sich am besten ausgeführt in Eichhorns und Richters Lehrbüchern des Kirchenrechts und bei diesem gerechtfertigt in §. 8. Eine ausführliche Beleuchtung der Frage über die Systematisirung des Kirchenrechts findet sich in Jacobsons kirchenrechtlichen Versuchen II. Bd. S. 3 folg. Walter handelt in Buch 3—5 seines Lehrbuchs von der Verfassung, der Verwaltung der Kirche und dem kirchlichen Beamtenwesen, in Buch 6 vom Vermögen der Kirche, in Buch 7 vom kirchlichen Leben und Buch 8 vom Einfluss der Kirche auf die weltlichen Rechte.

wornach gehandelt wird 1) von der Verfassung, 2) von der Verwaltung der Kirche, 3) vom kirchlichen Leben und zuletzt 4) vom kirchlichen Vermögensrecht.

Gegenwärtiger Zustand des protestantischen Kirchenrechts [1].

204. Durch die Reformation ward in den ihr huldigenden Ländern die katholische Kirchenverfassung gänzlich vernichtet. Es gab keine unfehlbaren Concilien mehr, der Clerus hörte auf, der alleinige Träger der Kirchengewalt zu sein. Die heilige Schrift galt als die einzige Quelle der Religionswahrheiten. Doch musste diese ausgelegt, der Auslegung gemäss das Dogma auch als Grundlage der Lithurgie und Disciplin festgestellt, mit diesen anerkannt und als kirchliches Gesetz sanctionirt werden. Die Auslegung und Feststellung war das Werk der Gottesgelehrten, Reformatoren, die Anerkennung das der Gemeinden, eine formelle Sanction erhielten die neuen Satzungen durch die Landesherrn oder die Obrigkeiten der freien Städte. Die neue Kirche, ihr Kultus und ihr Recht wurden demnach constituirt durch das Zusammenwirken von drei Factoren (des Lehr-, des Nähr- und des Wehrstandes [2]), d. h. die Theologen, das Volk und die Obrigkeit — und eben so ihre Verfassung. Diese war verschieden je nach dem vorherrschenden Einfluss des einen oder des andern dieser bei der Reformation und dessen grösserer Betheiligung am Kirchenregiment. Wo die Geistlichkeit im Besitze der höchsten Kirchengewalt blieb, mit dem Landesherrn an der Spitze, entstand die sogenannte Episcopalkirche, wie in England; wo die Landesherrn als solche das Kirchenregiment führen und durch gottesgelehrte und andere Räthe in den Consistorien unterstützt werden, die der lutherischen Kirche eigenthümliche Consistorial-, wo die Gemeinde mit Einschluss der Gottesgelehrten die Fülle der Kirchengewalt besitzt, aber durch Presbyterien und Synoden vertreten wird, die in der sog. reformirten Kirche bestehende Synodalverfassung. Aus der Verbindung der beiden letzten gingen jetzt häufige gemischte Kirchenverfassungen hervor [3]).

---

1) Die wichtigsten hier aufzuführenden Schriften sind von Stahl, die Kirchenverfassung nach Lehre u. Recht der Prot.; Puchta, Einleitung in das Recht der protestantischen Kirche, 1840; Höfling, Grundsätze der evangelisch-lutherischen Kirchenverfassung, 3. Aufl. 1852; die evangelisch-protestantische Kirche des deutschen Reichs, 2. Aufl. 1852; dann der Aufsatz Richters über die Grundlage der lutherischen Kirchenverfassung, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. IV S. 21; sowie der Bluntschli's: zur Geschichte der reformirten Kirchenverfassung, ebend. VI. 166.

2) Man nannte sie den ***status theologicus***, ***oeconomicus*** und ***politicus***.

3) Eine solche erhielt die Rheinpfalz 1818, Baden 1821, Bayern diesseits des Rheins 1825, Meklenburg-Strelitz eine Synodalordnung im Jahre 1839.

Das Dogma ist in den von den Gottesgelehrten ausgegangenen und den beiden andern Factoren der Reformation gutgeheissenen Bekenntnissschriften (oder symbolischen Büchern) näher bestimmt; die Kirchenordnungen setzen den Organismus des Kirchenregiments, die Disciplin, zum Theil auch die Lithurgie fest, deren genaue Regulirung aber besonders den Kirchenagenden angehört.

Die Kirchengewalt ist auch bei den protestantischen Confessionen eine zweifache, nämlich die den Predigern übertragene des Ministeriums und Magisteriums, also die Lehre und die sog. Schlüsselgewalt, und die des in den Ländern mit Consistorialverfassung dem Landesherrn zustehende und mit Hilfe des von ihm ernannten Oberkirchenraths und anderer kirchlichen Regierungsbeamten ausgeübten Kirchenregiments. Der Grundanschauung des Protestantismus gemäss sollte aber der Landesherr die Fülle dieser Gewalt nicht als ein unbeschränktes ausschliessliches Recht besitzen, sondern den Gottesgelehrten und den Gemeinden eine verfassungsmässige Betheiligung bei dessen Ausübung gestattet sein; da diess selten der Fall ist, so entstand in der neuesten Zeit in allen protestantischen Ländern Deutschlands ein Verlangen nach verfassungsmässigen Reformen [1]), die auch in einigen besonders seit 1848 wirklich erfolgten und in einer Verbindung der Consistorial- mit der Synodalverfassung bestehen [2]), wobei dem democratischen Elemente der Kirche in der Regel mehr Einfluss gestattet ist, als es früher der Fall war. Wo diese Verfassung schon früher bestand, ward sie auf eine für zeitgemäss gehaltene Weise umgestaltet [3]) und verschiedene kirchliche Institute entweder neu eingeführt oder Reformen unterworfen [4]).

Da die protestantischen Confessionen ihrer Grundanschauung gemäss keine unfehlbare Autorität in der Auslegung der heiligen Schrift anerkennen, so musste bei den grossen Fortschritten der Wissenschaft, namentlich der Philologie, das Dogma einer beständigen Prüfung unterliegen, und die freie Bibelforschung religiöse Ansichten hervorrufen, die nicht immer im Einklang mit dem Inhalt der symbolischen Bücher waren. Diess führte zunächst zu einer freieren Auffassung der Idee des Protestantismus, zur

---

1) Sie veranlassten Entwürfe neuer Kirchenverfassungen, z. B. für Württemberg, Mecklenburg-Schwerin und Hannover 1849, Braunschweig 1850, die Rheinpfalz 1849. S. über die ganze Bewegung, welche eine Masse Flugschriften zu Tag förderte, vor allem Hase, die evangelisch protestantische Kirche S. 132 folg.

2) Eine (schon den 11. April 1853 revidirte) neue Kirchenverfassung erhielt 1849 Oldenburg, eine Diöcesansynodalordnung Bayern 1851. S. überhaupt das allgemeine Kirchenblatt I. S. 26. II. S. 12. 353. 360. 401. 439.

3) In Westphalen und Rheinland 1835, revidirt 1851. Hase S. 206 folg.

4) Z. B. die Ortskirchen- oder Pfarrgemeinderäthe (auch Kirchen- und Schulvorstände genannt) in Hannover den 14. Okt. 1848, Bayern den 7. Okt. 1850, Würtemberg den 3. Febr. 1851, Weimar den 24. Juni 1851.

Annäherung, ja zur freilich meistens nur formellen Union [1]) der beiden grossen protestantischen Confessionen (1821—1825), aber zuletzt zu der selbst juristisch nachhaltigen sog. Bekenntnissfrage, deren Entscheidung aber bei der grossen Differenz der theologischen Ansichten der Gegenwart noch nicht erfolgte, obwohl in den meisten protestantischen Ländern das Festhalten an der in den symbolischen Büchern des sechzehnten Jahrhunderts enthaltenen Lehre zur Pflicht gemacht ist.

Mit diesen Bewegungen hängt eine andere Richtung der protestantischen Confessionen der Gegenwart zusammen, nämlich die grösstmögliche Einigung [2]) in einer gemeinsamen Gesammtkirche, die unbeschadet der Selbstständigkeit jeder der beiden Confessionen und der einzelnen Landeskirchen, dem evangelischen Christenthum, sowohl gegenüber der katholischen Kirche, als den in neuerer Zeit so häufig auftauchenden Secten und den Anforderungen der Philosophie, die grösstmögliche Festigkeit geben soll. Zum Zweck der Herbeiführung dieser geistigen Einheit des Protestantismus wurde 1831/48 der zur Errichtung und Unterstützung armer evangelischer Gemeinden berufene Gustav-Adolphsverein gestiftet, der jährliche Versammlungen hält; ferner die Abhaltung von allgemeinen Kirchentagen, als Ausfluss des kirchlichen Associationsrechts veranstaltet (seit 1848), endlich die jährliche Vornahme von Kirchenconferenzen durch Vertreter der verschiedenen Landeskirchen (zuerst 1846 und nun regelmässig seit 1851). In dem vom Prälaten Moser seit 1852 zu Stuttgart im Auftrage der Kirchenbehörden herausgegebenen allgemeinen Kirchenblatt für das evangelische Deutschland hat die protestantische Kirche ein Organ für die gemeinsame Veröffentlichung ihrer Gesetzgebung.

Die systematische Darstellung der einzelnen Lehren des protestantischen Kirchenrechts ist der grösseren Einfachheit seines Inhalts wegen leichter zu bewerkstelligen, als des katholischen; pflegt aber in den berühmtesten Lehrbüchern mit der des katholischen so verbunden zu werden, dass man der Aufstellung der Grundsätze des letzten die des ersten folgen lässt, und wo beide nicht wesentlich von einander abweichen, die Anwendung der Rechtsnormen der katholischen Kirche auf protestantische Verhältnisse näher bestimmt.

---

1) Diese Union ist eine dogmatisch-lithurgische kirchenregimentliche in der Rheinpfalz und Baden, eine lithurgisch-kirchenregimentliche in Preussen, und eine blos kirchenregimentliche in Bayern. Vergl. v. Scheurl über die lutherische Kirche in Bayern. Erlangen 1853.

2) Hase a. a. O. S. 410 folg.

VI. Capitel.

Das Völkerrecht.

Dessen Grundlagen und natürliche Entwicklungsstadien [1]).

205. Das Völkerrecht als der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die äusseren Verhältnisse der Staaten reguliren, setzt das Dasein mehrerer unabhängiger, mit einander in Berührungen stehender, staatlich geeinigter Völker voraus. Diese Thatsache bildet die materielle Grundlage des Völkerrechts. Die rationelle besteht im Anerkennen dieser Unabhängigkeit, verbunden mit der eines Gemeinschaftsverhältnisses der Völker. Wenn sich dann über ihre gegenseitige rechtliche Stellung eine gemeinsame, von ihnen für bindend erkannte Ansicht gebildet hat, also auch die historische Grundlage hinzugekommen ist, kann man von der Realität eines wahren, unter diesen Völkern oder Staaten geltenden Rechtes sprechen.

I. Man hat demnach in dem zur Entstehung des Völkerrechts nothwendig vorauszusetzenden thatsächlichen Verhältniss zwei Hauptmomente zu unterscheiden, die Souveränität der Völker und eine unter ihnen bestehende internationale Gemeinschaft. Auf das Dasein jener allein lässt sich das Völkerrecht nicht stützen; indem ohne gegenseitige Anknüpfungen und Einwirkungen sich zwischen Nationen eben so wenig ein rechtlicher Zustand denken lässt, wie unter Einzelnen. Die sich als souverän anerkennenden Nationen treten in Folge dieser Anerkennung als Rechtssubjecte einander entgegen, vollenden aber die Rechtsgemeinschaft erst durch die Annahme einer gemeinsamen sie verpflichtenden Rechtsansicht.

Das auf diese Weise unter ihnen für geltend erkannte Recht ist aber ein wahres Recht, also nicht blos Moral, ob ihm gleich die dem Privatrecht eigne Garantie des gerichtlichen Zwanges fehlt, indem es ja zur Constituirung von Rechtsnormen überhaupt nichts weiter bedarf, als die jederzeit geschichtliche Thatsache der Anerkennung einer Rechtsansicht als einer äusserlich bindenden Regel (S. oben §. 20). Geht den Normen des Völkerrechts auch die eben angeführte gerichtliche Zwangsgarantie ab, ist dessen Gewährleistung auch eine schwächere, als die des Staatsrechts, so gebricht es denselben dennoch nicht an Sicherungsmitteln, im äussersten Falle dem des Krieges, der ja von den Völkern für gerecht gehalten wird, wenn er zur Aufrechthaltung eines gemeinsam anerkannten rechtlichen Zu-

1) Die im Text enthaltene allgemeine Theorie des Völkerrechts ist vom Verfasser begründet und weiter ausgeführt im III. Art. seines Aufsatzes: die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie in der Tübinger Zeitschrift f. d. Staatswissenschaft. Bd. VII. S. 622—665.

standes geführt wird. Je mehr sich das Völkerrecht bei den gebildeten Nationen befestigt und ausgebildet hat, um so stärker sind dessen Garantien geworden, indem die unter ihnen bestehende allgemeine Rechtsgemeinschaft nach und nach zu dem Ergebniss geführt hat, dass, sobald ein Staat auf eine widerrechtliche Weise von einem andern angegriffen oder bedroht wird, die übrigen sich auf seine Seite stellen oder als Vermittler des Friedens aufzutreten pflegen. Man kann und muss daher vom wirklichen Völkerrechte die blosse Völkermoral ebenso wie die Völkerpolitik unterscheiden, die erste besteht in den von den Völkern anerkannten sittlichen Verpflichtungen des allgemeinen Wohlwollens, der Humanität und der Hülfsleistung in Nothfällen, Verpflichtungen, aul deren Erfüllung sie keine rechtliche Ansprüche machen; die letzte in der durch ihr gegenseitiges Interesse gebotenen Klugheit. Wenn allerdings nicht selten dies letzte zum Vorwand ungerechter Anforderungen gegen andere Nationen genommen wird, auch oft mehr als die Achtung der Rechtsidee das Motiv der äusseren Staatenpolitik, namentlich der Mächtigeren ist, so ist doch keine begriffliche Verwechslung beider möglich und wird, wo sie versucht wird, sogleich erkannt und durch das allgemeine Rechtsbewusstsein der Völker zurückgewiesen.

II. Aus dieser unserer Ausführung ergibt sich nothwendig; dass alles wirklich geltende Völkerrecht positives Recht ist. Es entspringt daher auch aus den und zwar nur aus denselben Quellen, aus welchen auch die Grundsätze des Privatrechts und das Staatsrecht fliessen. Es ist Völkergewohnheits-, Völkergesetzes- und Völkerjuristenrecht; doch treten die beiden letzten Arten wenigstens theilweise in einer besondern Gestaltung hervor. Die Realität eines Völkergewohnheitsrechts ist eine so unbezweifelte geschichtliche Thatsache, dass manche Rechtslehrer dasselbe für die einzige Quelle des Völkerrechts haben erklären wollen: die allgemeine gegenseitige Behandlungsweise der Staaten, selbst der noch wenig in der Cultur fortgeschrittenen Völker beruht ja auf der Sitte.

Das Völkergesetzesrecht erscheint, so lange die Völker sich nicht bundesstaatlich geeinigt haben, nur in der Form des Völkervertrages, muss aber dennoch für Gesetzesrecht erklärt werden, weil es von einer über dem Einzelnwillen der Contrahirenden stehenden Gewalt ihres unanimen Gesammtwillens ausdrücklich festgesetzt ist, und weil, wenn der Vertrag nicht blos ein eine besondere Angelegenheit regulirendes Rechtsgeschäft ist, sondern die Sanction einer allgemeinen Norm (z. B. des Grnndsatzes der Nichtintervention in den inneren Angelegenheiten eines Staates oder der Unterdrückung des Sklavenhandels), dadurch diesem der Charakter eines Völkergesetzes ausdrücklich ertheilt wird.

Auch die Realität eines internationalen Juristenrechts ist ausser Zweifel; doch ist diess wie alles Juristenrecht später entstanden, als die beiden

andern Quellen des Völkerrechts, hat sich dann aber so vollkommen ausgebildet, dass es das allgemeine oder natürliche Völkerrecht genannt und auf die Autorität berühmter Völkerrechtslehrer gestützt wurde, und durch ein streng wissenschaftliches Verfahren zu begründen versucht wird.

III. Bei den unter Völkern vorkommenden Rechtsverhältnissen lassen sich, wie bei allen andern, die drei Hauptmomente der Person, der Sachen (des Vermögens) und der Handlungen unterscheiden. Die Anerkennung der Völkerpersönlichkeit, die nothwendig in der seiner Regierung besteht, ist der Ausgangspunkt des ganzen Völkerrechts. Es besteht zwischen den völkerrechtlich verbundenen Völkern eine Rechtsgemeinschaft (die der Philosoph Wolf einst *Civitas maxima* nannte), in welcher die einzelnen Staaten die Rechtssubjecte sind. Es stehen ihnen daher alle in der Persönlichkeit enthaltenen Rechte der Unverletzlichkeit, der Ehre, des Besitzes und der Freiheit des Handelns (innerhalb der rechtlich bestehenden Gränze) zu, wie den individuellen Personen, und die Verletzungen dieser Rechte gelten bei allen Völkern als ein *justus casus belli.* Die Handlungen der Völker gegen einander sind natürlich verschieden, je nachdem sie auf dem Fusse der Freundschaft und des Friedens oder dem der Feindschaft oder des Krieges zu einander stehen. Doch pflegen auch die wenig civilisirten Völker selbst in dem letzten Falle noch gewisse Maximen als Rechtsnormen zu befolgen, so dass man das Völkerrecht auch das *Jus belli et pacis* genannt hat.

206. Das Völkerrecht als ein auf der Zustimmung von einander unabhängiger souveräner Staaten beruhendes Recht hat sich viel langsamer befriedigend ausgebildet, als die übrigen Zweige des Rechts. Man kann in seinem Entwicklungsgange mehrere durch die Natur der Sache gegebene Stadien oder verschiedene Entwicklungsstufen [1]) desselben unterscheiden.

a) Das Völkerrecht begann von jeher als blos subjectives Recht (s. oben §. 51). Jedes Volk folgt ursprünglich in der Behandlung internationaler Verhältnisse seiner eignen Ansicht, die es für rechtlich begründet hält, und durch Gewalt oder List durchzuführen sucht. Es gesteht andern Völkern keine andere Rechte zu als diejenigen, die es ihnen freiwillig oder vertragsmässig gewährt hat. Jeder Fremde ist wie einst bei den Römern *hostis.* Diess ist, wie man neustens geschichtlich nachgewiesen hat [2]), das Völkerrecht der wilden und halbwilden Stämme, und war anfangs das Völkerrecht der Juden, der Griechen, der Römer, später der Moslemiten, und ist noch jetzt das der Chinesen, Japanesen und andrer orientalischer Völker [3]).

b) Allein theils der Rechtssinn, theils das gegenseitige Interesse, wel-

1) Tüb. Zeitschrift f. die Staatswissenschaft a. a. O. S. 654 folg.
2) Fallati in d. Tüb. Zeitschrift f. d. Staatswissenschaft B. VI. S. 151 folg.
3) Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum §. 17—27.

ches benachbarte Völker näher mit einander verbindet, pflegt zur Entstehung gemeinsamer Ansichten über ihre Stellung als Nationen zu führen, die theils durch die Sitte, theils durch Verträge eine äussere Sanction erhalten. Durch diess gemeinsame Völkerrechtsbewusstsein gestalten sich die internationalen Verhältnisse zu socialen, jedoch noch nicht als festgeordnete und unter den Schutz äusserer Garantien gestellte Rechtsordnung.

c) Diese entsteht aber im dritten Stadium der Entwicklung des Völkerrechts, welches das des Staatenbundes ist, derselbe mag sich allmählig durch besondere Bündnisse und eine stillschweigende Anerkennung einer unverletzlichen internationalen Rechtsgemeinschaft gebildet haben, oder durch den formellen Abschluss eines allgemeinen Bundes (wie z. B. 1648 in Münster und Osnabrük oder 1815 in Wien) gestiftet worden sein. Es beginnt dann ein wahres Staatensystem, das unter die bestmöglichen Garantien z. B. das des s. g. europäischen Gleichgewichts gestellt wird und zur Folge hat, dass auch der schwächste Staat völkerrechtlich eben so frei wird, wie der mächtigste, indem alle verbündeten Staaten für die Aufrechthaltung ihrer gegenseitigen Unverletzlichkeit sich solidarisch verpflichten, und dem von einer der Mächte ohne Grund angegriffenen Staate, alle übrigen sich zur Seite stellen.

d) Es darf jedoch diese dritte Entwicklungsstufe des Völkerrechts nicht für die höchste angesehen werden; eine höhere ist die des Völkerbundesstaates, auf welcher die immer noch souveränen Einzelstaaten eine der Gesammtheit aller zustehende, jedoch in bestimmte Gränzen eingeschlossene Controlsouveränität über sich erkennen, von der auch die Entscheidung aller unter den Einzelnstaaten entstehenden Rechtsstreitigkeiten auszugehen hat. Zwar haben sich bis jetzt solche Zustände nur bei einzelnen Staaten oder Völkergruppen (in der Schweiz und in Nordamerika) auf eine bleibende Weise ausgebildet; doch ist eine Annäherung des grossen europäischen Völkerbundes an eine solche bundesstaatliche Ordnung in unserm Jahrhundert sichtbar, indem factisch die fünf Grossmächte Europas bei verschiedenen Veranlassungen, als die höchste völkerrechtliche Autorität unseres Welttheils, völkerrechtliche Streitigkeiten oft nach Anrufung ihrer Intervention durch die betheiligten Staaten geordnet oder entschieden haben.

Geschichtlicher Entwicklungsgang des europäischen Völkerrechts[1]).

207. Die Geschichte des europäischen Völkerrechts beginnt mit der

1) Die neusten Werke über die Geschichte des Völkerrechts sind v. Zachariae, Vierzig Bücher von Staat B. V. Müller-Jochmus, 1848. Hätschner in Ebertys Zeitschrift l. 6. Pütter 1843. Wheaton 1841 u. 1852, und das erst seit 1850 begonnene von Laurent in 3 Bänden. Die Geschichte der Staatsverträge schreiben 1796/7 Koch, 1807 v. Martens, 1815/8 Schöll, 1848/53 Grafen Garden.

Völkerwanderung und schliesst sich an das im grossen Römerreiche befolgte an. Die Römer verliessen schon zur Zeit der Republik den Standpunkt des subjectiven Rechts und erkannten gemeine Völkerrechtsgrundsätze an, die sie freilich so lange sie im Besitze ihrer unwiderstehlichen Militärmacht waren, auf eine ihren Interessen gemässe Weise praktisch anwandten. Es gab zur Schlichtung völkerrechtlicher Streitigkeiten Völkerschiedsgerichte, und die *Socii* standen zu ihnen in einem friedlichen vertragsmässig festgestellten, für diese in der Regel sehr nachtheiligen Verhältnisse: doch wurden nach und nach alle, nach Versuchen sich aus ihrer drückenden Lage zu befreien, Unterthanen der Römer. Die besiegten Staaten bestanden unter der Hoheit des römischen Volkes als bürgerliche Gemeinschaften fort, die als Provinzen organisirt von höchsten Beamten des Staats regirt wurden. Nur die Bewohner Italiens gelangten in Folge der *Lex Julia de libertate cum sociis communicanda* v. J. 665 zu vollem römischen Staatsbürgerrecht, das zuweilen als *Jus italicum* einzelnen ausseritalischen Civitates ertheilt wurde. Die Barbaren wurden aber als rechtlose Völker behandelt und ihre Unterjochung versucht. Als aber diese die stärkeren wurden, behandelten sie die Römer nach ihrem eignen Princip und gerirten sich als rechtmässige Herren des von ihnen eroberten Gebietes des römischen Reichs.

So galt dann auch bei den Germanen die Eroberung als ein gültiger Rechtstitel, in Folge dessen die Franken ihre grosse Monarchie gründeten. Nach der politischen Umgestaltung Europas durch das Feudalsystem und der Vollendung der päbstlichen Hierarchie schufen die Grundsätze der ersten und des kirchlichen Rechts, wenigstens theilweise, neue Grundlagen des europäischen Völkerrechts, indem der Lehnsverband für das völkerrechtliche Verhältniss vieler Staaten maassgebend war, und der Pabst der natürliche Schiedsrichter unter den Königen wurde. Diese Zustände änderten sich gegen das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts als die französische Eroberungspolitik ihr Spiel begann, das zur Zeit Kaiser Carls V. so viele blutige Kriege in Europa veranlasste.

Durch die Reformation wurde das mittelalterliche System endlich ganz gebrochen, indem die Kirche dem Protestantismus alle Berechtigung absprach und nun durch die Religionskriege ein Zustand des Völkerfaustrechts herbeigeführt wurde, von welchem dio Eroberungspolitik der Franzosen, Schweden und des Hauses Oestreich den grösst-möglichen Vortheil zu ziehen suchten. Erst durch den westphälischen Frieden trat Europa aus diesem Stadium des subjectiven Rechts und gelangte zu einer vertragsmässig geordneten Rechtsgemeinschaft der Staaten, deren Selbstständigkeit durch das System des europäischen Gleichgewichts geschützt werden sollte. Aber die Eroberungspolitik Ludwigs XIV. suchte beständig dasselbe zu durchbrechen; doch gelang es diesem König nicht, den politischen *Principat* in Europa an sich zu bringen. Auch nachher

dauerte die namentlich bei Gelegenheit von streitigen Ländersuccessionsfällen sehr thätige, in der Regel auf Lehnsansprüche sich stützende allgemeine Eroberungspolitik der Höfe fort, führte zu partiellen Umgestaltungen der europäischen Territorialverhältnisse, unter welchen die allmähliche Erhebung Preussens zu einer europäischen Grossmacht die nachhaltigste ist. Die grösste Gefahr drohte dem europäischen Völkerrechte durch die französische Revolution und durch die Eroberungspolitik Napoleons, der das von ihm nicht geachtete System des europäischen Gleichgewichts zerstörte und den Umfang der Berechtigung eines Staates gegenüber den andern lediglich auf die Macht des Schwertes stützte. Doch gelang es ihm nicht eine Universalmonarchie zu gründen: mit seinem Sturze zerfiel der politische Principat Frankreichs, und die Befestigung der auf dem neurestaurirten System des Gleichgewichts beruhenden Ordnung des europäischen Völkerrechts war das Endergebniss des zwanzigjährigen Kampfes. Die Acte des Wiener Congresses wurde die *Magna Carta* der äussern Staatsordnung Europas, die Grundsätze derselben wurden theils durch die Diplomatie theils durch die Wissenschaft genauer bestimmt; die natürliche Pentarchie Englands, Russlands, Frankreichs, Oestreichs und Preussens übt ein höchstes Protectorat aller Staaten aus, und vermittelt oft als Staatenschiedsgericht die Völkerconflicte. Europa bildet einen grossen Staatenbund, zu dem auch die Republik der nordamerikanischen Freistaaten in einem völkerrechtlich regulirten Verhältniss steht. Verschiedene Principien des als Weltrecht sich gestaltenden europäisch amerikanischen Völkerrechts sind in anerkannter Geltung, wie z. B. der Freiheit der Meere, der Unverletzlichkeit eines anerkannten souveränen Staates, obwohl was diese Anerkennung betrifft, manche Staaten wie z. B. Russland strengere Grundsätze befolgen, als andere wie z. B. England und Nordamerika. Auch haben die Mächte völkerrechtliche Grundsätze vertragmässig festgestellt, wie z. B. die Nichtduldung des Sklavenhandels und deshalb die Zulassung des Visitationsrechts der Schiffe auf dem Weltmeer durch die Marine der Seemächte. Ueberhaupt hat die Entwicklung des Völkerrechts eine Höhe und eine Festigkeit erreicht, die es früher in der Weltgeschichte nie hatte, und wird unter der Herrschaft der humanen Weltansichten der Gegenwart im Laufe der Zeiten noch grössere machen. Sein höchstes Ziel ist die Gründung und Befestigung einer friedlichen, das Wohl und die Humanisirung aller Völker der Erde bezweckenden ergänzenden Gemeinschaft.

Grundzüge des europäischen Völkerrechts der Gegenwart [1]).

208. Das jetzt geltende auf stillschweigende Befolgung, Staatsverträge

1) Der Verfasser folgt in seiner Darstellung dem Lehrbuch von A. W. Heffter: das europäische Völkerrecht der Gegenwart 1. Ausg. 1844. 2. 1848. Die früheren Lehrbücher v. Vattel, Günther, Martens, Klüber, Penhairo-Fer-

und gemeinsam anerkannte wissenschaftliche Principien sich stützende Völkerrecht ist Recht des Friedens und des Krieges d. h. Völkerrecht im Zustande des **Friedens** und in dem des **Unfriedens** der Völker.

I. In dem ersten dieser Zustände ist die unter den sich als souverän anerkennenden Staaten bestehende Rechtsgemeinschaft so befestigt, dass unter ihnen nicht nur über die rechtliche Stellung der Staaten, ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten kein Streit stattfand, sondern dass sie sich als befreundete Völker behandeln und ihren Angehörigen alle Hülfe und Vortheile zukommen lassen, welche sich gegenseitig vollkommen achtende und wohlwollend gesinnte Personen zuzugestehen pflegen.

A. Alle aus der Rechtspersönlichkeit der Staaten fliessende Berechtigungen werden gegenseitig heilig geachtet und das Princip der Rechtsgleichheit um so mehr befolgt, als es der halbsouveränen Staaten nur noch wenige gibt, und die durch Sitte und Convenienzen eingeführte Rangordnung der Mächte es nicht beeinträchtigt. In Folge der Rechtspersönlichkeit der Staaten haben auch deren Oberhäupter insbesondere die souveränen Landesherrn andern Staaten gegenüber eine hohe Stellung. Ihre Ehre darf von andern Staaten oder ihren Staatsangehörigen nicht verletzt werden; wenn sie in anderen Ländern als Souveräne reisen, werden ihnen Ehrenbezeugungen zu Theil, so wie sie von ihren Collegen ihrem feststehenden Range gemäss zu behandeln sind [1]). Desgleichen haben die zu einer auswärtigen Staatsregierung abgeordneten oder bei ihr accreditirten Vertreter befreundeter Staaten im Lande dieser eine besondere rechtliche Stellung, die vor allem darin besteht, dass ihnen das Recht der vollkommenen Unverletzlichkeit und der s. g. Exterritorialität [2]) zukommt, in Folge welcher sie und ihr Haus weder der Gesetzgebung noch den Gerichten des Landes, in welches sie gesandt sind, unterliegen, in wie weit sie sich nicht selbst denselben durch dazu geeignete Handlungen unterordnen. Auch der im Auslande weilende Souverän hat diess eminente Privilegium. Hat sich die fremde Regierung über den Gesandten zu beklagen, so muss sie ihre Beschwerde bei seiner Regierung anbringen. Das Gesandtenwesen hat sich bei den neueren Völkern bis in die kleinsten Einzelnheiten ausgebildet. Man unterscheidet verschiedene Rangklassen [3]) dieser wichtigen Organe des internationalen Verkehrs der Staaten: die erste bilden die als *Legati a latere* oder *Nuntii* vorkommenden Botschafter des Pabstes und die unter

---

rara, **Schmalz**, **Schmelzing**, **Saalfeld** u. a. sind oben schon angeführt worden. Die neusten ausländischen Darstellungen des Völkerrechts sind die des französischen Grafen von **Garden** 1852, des Amerikaners **Wheaton** 1848, Richard **Wildman** 1849, und des Spaniers **de Pando** 1843.

1) **Heffter**, §. 53—56.

2) **Heffter**, §. 212—216.

3) **Heffter**, §. 208.

dem Namen eines **Ambassadeurs** auftretenden eines weltlichen Souveräns oder einer Republik; die zweite Klasse machen die Internuntien des Pabstes und die als Gesandten oder Minister oder bevollmächtigte Minister weltlicher Staaten *(Envoyés, ministres plénipotentiaires* und *ministres résidens)* bei andern beglaubigten Diplomaten aus. Beide Klassen sind vom Oberhaupte des fremden Staates und zwar die ersten unter Beobachtung besonderer Feierlichkeiten zu empfangen und geniessen höhere Ehrenrechte [1]). Die dritte Klasse besteht aus den bloss bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten eines fremden Staates beglaubigten *Chargés d'Affaires*, den zum Schutze der im fremden Lande weilenden Unterthanen eines Staates ernannten und zugelassenen Consuln [2]). Verschieden von ihnen sind die die völkerrechtliche Persönlichkeit eines auswärtigen Staates nicht formell vertretenden Agenten oder Commissarien [3]). Die Wissenschaft der gesammten staatsmännischen Thätigkeit der verschiedenen Agenten der Staaten hat sich als die auch gewissen Grundsätzen unterliegende Doctrin der **Diplomatie** oder **diplomatischen Kunst** ausgebildet [4]). Endlich haben auch die sämmtlichen Angehörigen eines Staates Rechte in den Territorien eines andern befreundeten Staates; es sind diese internationalen Rechtsverhältnisse derselben in der Regel durch die Gesetzgebung eines jeden Staates näher bestimmt; im allgemeinen geniesst der Ausländer im fremden Staate ein Gastrecht und persönlichen Schutz, ist jedoch den Straf- und Polizeigesetzen desselben unterworfen und kann nicht bloss im Falle der Verletzung derselben gestraft, sondern auch, wenn er durch sein Betragen eine gerechte Unzufriedenheit der fremden Regierung sich zuzieht, oder als gefährliches Subjekt ausgewiesen werden.

B. Die in völkerrechtlicher Beziehung [5]) wichtigen Sachen sind vor allem die Staatsgebiete oder Territorien, deren Gränzen durch Völkerverträge festgesetzt zu werden pflegen, die dazu gehörenden auswärtigen Staatspertinenzen und Colonien, endlich Theile des Meeres, in wie weit dieselben durch den Staat beherrscht oder auch z. B. durch eine vollständige Absperrung besessen werden können, denn im Allgemeinen ist der Grundsatz der Freiheit der Meere von allen Völkern anerkannt [6]). Dem Ausland gegenüber steht jedem Staate ein unbeschränktes Verfügungsrecht über sein Staatsgebiet und innerhalb desselben zu. Er kann nach Belieben

---

1) **Heffter**, §. 220–221.
2) **Heffter**, §. 208. 223—226.
3) **Heffter**, §. 222.
4) **Heffter**, §. 231—237. Eine Geschichte derselben schrieb **Flossau**, *histoire de la diplomatie française* 1811. 1852. Ein Lehrbuch B. de **Martens** in seinem *Guide diplomatique*. 1822—1832. **Heffter**, §. 58.
5) **Heffter**, §. 64—68.
6) **Heffter**, §. 73—76.

Heerstrassen, Eisenbahnen, Festungen und Waffenplätze, Telegraphenlinien, Freihafen anlegen, das Grundeigenthum im Lande beliebig besteuern und Zölle an der Gränze nach seinem Belieben erheben. Doch kann dieses allgemeine Verfügungsrecht durch Verträge und zwar selbst durch s. g. Staatsservituten [1]) z. B. die Gestattung des Durchmarsches der Truppen eines andern Staates beschränkt sein.

Das europäische Völkerrecht hat verschiedene Rechtsgrundsätze über den Erwerb und Verkauf der Territorien [2]). Ausser dem Territorium können die Staaten noch andere von fremden Nationen als ihnen angehörend zu achtende Sachen haben, z. B. Schiffe, sie mögen Fluss- oder Seeschiffe sein. Dieselben sind gewissermassen ihre wandelnden Gebietstheile und stehen unter dem Schutze des allgemeinen Seerechts [3]).

C. Die wichtigsten völkerrechtlichen Handlungen der Staaten im Zustande des Friedens sind die Staats- oder Völkerverträge (*Traités*); sie sind von verschiedener Art als Gränz-, Abtretungs-, Theilungs-Verträge, Bestellungen von Staatsservituten, Lehns- und Erbverträge, besonders aber die sehr mannigfaltigen Societätsverträge der Staaten. Man unterscheidet hinsichtlich der letzten die blossen Freundschaftsbündnisse theils blosse Anerkennungsacte des fremden Staates oder seiner Regierung, theils Verträge, wodurch man sich einen bestimmten Verkehr oder gewisse Begünstigungen oder Gemeinsamkeit gewisser Rechte einräumt, wie Münz-, Maas- und Gewichtsconventionen, Handels- und Schifffahrtsverträge [4]), ferner Verträge über Auslieferung der Verbrecher, der Deserteurs u. s. w.; dann Bündnisse oder Allianzen wegen eines gewissen politischen Verhaltens gegen andere Staaten, namentlich bei eintretenden Kriegsfällen, sie seien Neutralitäts-, Barrieren-Verträge, Defensiv- oder Offensiv-Allianzen; ferner Schutz- und Garantie-Verträge, welche die Aufrechthaltung eines bestehenden Besitz- oder Rechtszustandes bezwecken, endlich Vereinsverträge oder Conföderationen der Staaten, unter welchen die Zoll- und Handelsverträge, die Schliessung eines Staatenbundes von der nachhaltigsten nicht bloss völkerrechtlichen Wichtigkeit sind [5]).

Ueber die Eingehung, die Gültigkeit, die Auslegung und die allgemeinen rechtlichen Wirkungen der Staatsverträge gelten im Ganzen die im Privatrecht sanctionirten Rechtsgrundsätze [6]), und was die Anfechtung

---

1) Heffter, §. 42. 43.
2) Heffter, §. 69—72.
3) Heffter, § 78—80. *James Reddil, Rep. historical and critical on maritime international laws. Edinb.* 1844. 2 V. 8.
4) S. über die wichtigsten Verträge dieser Art *V. Gallo, Conttrati e conventioni di commercio etc. Triesta* 1845.
5) Heffter, §. 90—93.
6) Heffter, §. 83—89. 94. 95.

oder das Aufhören betrifft, manche dem Völkerrechte eigenthümlichen Rechtsregeln unter andern die, dass bei dem Staatsvertrage stets die *Clausula rebus sic stantibus* stillschweigend angenommen sei, in Folge welcher ein Staat von einem eingegangenen Vertrage zurückzutreten berechtigt sei, wenn die Verhältnisse, welche das Motiv des Vertrags bildeten, nicht eintreten oder wegfielen oder wenn der contrahirende Staat durch die Aufrechthaltung des Vertrags in seinen wesentlichsten Interessen verletzt würde u. dgl. mehr [1]).

Es können auch obligatorische Verpflichtungen der Staaten gegeneinander ohne Vertrag und zwar nicht blos *ex delicto,* sondern auch auf andere Weise z. B. *quasi ex contractae* entstehen [2]).

209. Entstehen zwischen den Staaten entgegengesetzte Ansichten über ihre Rechte oder Zerwürfnisse, weil ein Staat durch den andern in seinem Rechte sich für verletzt hält, oder weil der eine an ihn gerichtete auf eine Verpflichtung desselben gestützte Anforderung nicht erfüllen zu sollen oder sie mit Gewalt zurückweisen zu müssen glaubt, so beginnt zwischen ihnen ein Rechtsstreit, dessen Lösung das völkerrechtliche Verhältniss selbst als das einer Rechtsgemeinschaft und des Friedens auf dem friedlichen Wege verlangt. Es darf in *thesi* nicht angenommen werden, dass ein Staat dem andern Unrecht thun will; da aber über ihnen in der Regel kein höheres zur Schlichtung der Streitigkeiten souveräner Völker competentes Gericht mit vollziehender Gewalt besteht, so sind andere Wege zur Entscheidung derselben einzuschlagen. Diese sind:

A. vorerst diplomatische Unterhandlungen und gütliche Versuche und zwar zunächst offene Darlegungen der streitigen Sache in Denkschriften, die nöthigen Falls zu grösserer Rechtfertigung der streitenden Parteien der Oeffentlichkeit übergeben werden [3]). Um leichter und schneller ein Verständniss herbeizuführen, wendet sich der eine oder der andere Theil an einen dritten Staat um durch seine Verwendung bei dem Gegner eine Vermittlung herbeizuführen, die nur möglich ist, wenn dieser die *bona officia* der dritten Macht annimmt. Ein weiterer Schritt ist die Wahl eines oder mehrerer Schiedsrichter, auf deren Spruch sie compromittiren. Besteht ein Staatenbund, so ist oft mit demselben zugleich ein höchstes Bundes- oder Bundesschied- oder ein s. g. Austrägalgericht verbunden, deren Urtheile die vollziehende Macht des Bundes ausführt [4]).

B. Führen die gütlichen Versuche nicht zum Ziele, dann beginnt der Zustand des Unfriedens, d. h. die Anwendung von Mitteln der Selbst-

1) Heffter, §. 98.
2) Heffter, §. 100—104.
3) Heffter, §. 107. 108.
4) Heffter, §. 109.

hülfe, und zwar zunächst mit Wegnahme des streitigen Gegenstandes oder Aneignung eines Aequivalents, das man in Händen hat, oder endlich durch andere unter der allgemeinen Benennung von Repressalien begriffenen Zwangsmittel [1]). Sie bestehen in Innebehaltung von Personen, Sachen oder Forderungen des anderen Theils, welche sich im Bereiche des verletzten Theiles befinden, so wie in den stärkeren der *Embargo* d. h. eines Arrestes auf die im in den Häfen oder dem Territorialmeer eines Staates befindlichen Schiffe der gegnerischen Nation und dann oft noch stärkeren der Blocade [2]). Oft begnügt sich ein Staat mit der Retorsion unbilliger Rechtsgrundsätze oder Maasregeln des andern Staates gegen ihm angehörenden Unterthanen also der Rückanwendung desselben Princips [3]).

C. Erst wenn auch diese Mittel fruchtlos angewendet worden sind, schreiten wenigstens civilisirte Nationen zum äussersten Mittel der Waffen. Es beginnt der Krieg [4]), der vom Standpunkte des Rechts aus lediglich als Nothmittel oder als die Anwendung eines Nothrechts aufzufassen ist. Deshalb geht die völkerrechtliche Idee des Krieges dahin, dass durch die kriegführenden Mächte keine grössern Gewaltmittel angewendet werden, als zur Erreichung des Zweckes der Wiederherstellung des Rechtes nöthig ist. Daher wird auch unter humanisirten Völkern der Krieg nicht auf eine barbarische, sondern eine durch die Sitte gemilderte Weise, also nach Kriegsmanièr [5]) geführt. Der Krieg erscheint als ein Zweikampf der um ihr Recht streitenden Staaten, und es betheiligt sich bei derselben in der Regel nicht die ganze Bevölkerung, sondern nur die Militärmacht der Staaten. Anders gestaltet er sich, wenn er ein Völkerkrieg wird, in welchem die Erbitterung der Streitenden zu oft unerhörten Grausamkeiten führt. Auch im gewöhnlichen Kriege veranlassen dieselben furchtbare Repressalien auf der andern Seite, die dann als Kriegsraison für gerechtfertigt gelten. Diess ist alles durch das von den europäischen Völkern anerkannte Kriegsrecht genauer bestimmt, das insbesondere mehr oder weniger feste Grundsätze aufstellt über die Behandlung der friedlichen Unterthanen des feindlichen Landes, der Gefangenen, der Spione, über das Recht der Plünderung, der Requisitionen in Feindesland u. s. w., so wie die im Laufe der Kriege vorkommenden Verträge unter den feindlich einander gegenüberstehenden Heeresmächten. Sie sind theils allgemeine und oft stillschweigend geschlossene Cartels über den Postverkehr zwischen den kämpfenden Staaten, über die Bezeichnung und Behandlung etwaiger Par-

1) Heffter, §. 110.
2) Heffter, §. 110. 112. 121.
3) Heffter, §. 110.
4) Heffter, §. 113 folg.
5) Heffter, §. 119. 123—140.

lamentärs, über Kuriere und Pässe, über Neutralitätsgebiete der Sauvegarden u. s. w.; dann besonders über zu leistende Contributionen von den Unterthanen im Feindesland, über Auswechslung der Gefangenen, Capitulationen von Truppentheilen oder Waffenplätzen ,endlich Waffenstillstandsverträge. Diese Verträge erhalten oft ihre verbindende Kraft erst nach eingelaufener Ratification des Oberfeldherrn oder selbst der Souveräne der kriegführenden Staaten [1]). Auch wird die Stellung der Verbündeten, sowie der neutralen Mächte, häufig durch Verträge, in deren Ermanglung durch die allgemein geltenden Grundsätze des Kriegsrechts regulirt [2]).

Auch werden besondere Grundsätze bei Seekriegen befolgt, die freilich immer noch den Character von Raubkriegen haben. In denselben sind nicht bloss die feindlichen Kriegsschiffe aller Art dem Recht der Eroberung und der Aneignung (wenigstens bis zum Frieden) unterworfen, sondern man legt sich auch eine unbedingte Appropriationsbefugniss der Privatschiffe und Güter bei und ertheilt zu diesem Zwecke selbst Kaper- oder Markbriefe an Privatschiffe aus [3]). Prisen oder Prisengelder werden zwischen dem Staate und der sie machenden Schiffsmannschaft vertheilt [4]). Auch bestehen Normen über das im Seekriege regelmässig vorkommende, oft übermässig ausgedehnte Blocadereeht der Seehäfen und dessen Achtung durch neutrale Mächte [5]).

In allen Beziehungen, so wie auch rücksichtlich der Wegnahme der Kriegscontrebande und des Durchsuchungsrechts neutraler Schiffe giebt es eine Anzahl völkerrechtlicher Controversen, deren Lösung zum Theil noch in ferner Aussicht steht [6]).

Der Krieg endigt durch allseitiges Einstellen der Feindseligkeit und Herstellung des freundlichen Verkehrs unter den feindlich gewesenen Staaten, durch unbedingte Unterwerfung des besiegten Staates und durch den Abschluss eines förmlichen Friedens. Friedensschlüsse werden in der Regel nicht als durch Gewalt erzwungene, sondern als freiwillig eingegangene und daher streng verbindliche Verträge angesehen [7]). Erst durch sie wird erobertes Land Staatseigenthum des Eroberers; rücksichtlich der übrigen Eroberungen und verschiedener zu restituirender beweglicher Sachen tritt der Recht der Postliminie ein [8]).

---

1) Heffter, §. 141—144.
2) Heffter, §. 115—117. 144—154. 159—163.
3) Heffter, §. 119 a. E.
4) Heffter, §. 137—139.
5) Heffter, §. 154—157.
6) Heffter, §. 153. 155. 162. 167—171.
7) Heffter, §. 176—186.
8) Heffter, §. 186—188.

Oft sind dritte Mächte Vermittler oder Gewährleister *(Garants)* des Friedens.

210. III. Durch das Völkerrecht sind endlich auch die Formen der Staatenverhandlungen, sowohl im Frieden als im Kriege, regulirt, sie mögen mündlich oder, was häufiger ist, schriftlich geführt werden. Im letzten Falle ist der s. g. diplomatische Stil und sogar als Regel der Gebrauch einer besonderen Sprache, in der Regel der französischen, festgesetzt.

Die üblichen Schriften oder Acte sind Correspondenzen der Souveräne selbst, theils förmliche Canzlei-, theils (und zwar nicht selten) eigenhändige Cabinetsschreiben, dann Manifeste und Proclamationen, Protestationen, Deductionen, Ceremonialschreiben, z. B. zur Beglaubigung oder Abberufung der diplomatischen Agenten, Notificationsurkunden, Garanticacte, Reversalien, Adsinuations-, Cessions-, Verzichtsurkunden u. s. w. Eine sehr beliebte Form zur Verhandlung völkerrechtlicher Angelegenheiten waren in neuester Zeit die s. g. Congresse, an welchen die betheiligten Souveräne selbst oder durch besondere Vertreter Theil nahmen [1]).

1) Heffter, §. 238—244.

Druckfehler.

Seite 40 Zeile 2 lies *Vicem* statt *viem.*
„ 45 „ 13 v. unten lies oft statt doch.
„ 81 „ 5 lies wird st. werde.
„ 86 „ 9 lies sagten st. sagte.
„ 152 „ 2 v. unten Jobal st. Jobel.
„ 165 Note Zeile 2 lies Mochlassar st. Mochtaher.
„ 166 Note 2 „ 1 „ Gülhane st. Gülhake.
„ 169 Note 3 „ 4 „ *Mouleteka* st. *Moulateka.*
„ 183 Note 1 „ 3 „ *tanta* st. *tant.*
„ 189 Zeile 15 ist das B zu streichen.
„ 200 setze nach und: sie.
„ 201 Note 4 liess Meerman st. Malman.
„ 215 Zeile 1 v. unten liess *Burgundionum* st. *Burgundiorum.*
„ 218 „ 6 v. unten setze ein , nach *historica.*
„ 225 „ 5 v. unten und Note 4 Zeile 2 lies *Νομοχανων* st. *Νομοχανον.*
„ 225 Note 4 Zeile 2 lies denn Balsamon st. den Balzamon.
„ 229 Zeile 1 d. Note lies *de disciplinis ecclesiasticis* statt der dort stehenden Worte.
„ 230 Note 3 lies Guérard und mit statt Guérurd und in.
„ 231 Note 1 Zeile 2 lies *anciennes* st. *conciennes.*
„ 233 Note 2 Zeile 3—4 lies Democratien st. Democraten.
„ 233 Note 5 lies Haller st. Galler.
„ 235 Zeile 18 lies Olim st. Olm.
„ 237 „ 21 ist das Wort geltenden zu streichen.

Seite 242 Note 1 Zeile 5 lies *van* st. *von*.

„ 251 „ 1 „ 1 lies Siemeca st. Simera.

„ 268 „ 2 „ 1 lies *los* st. *les*.

„ 270 Zeile 4 v. unten lies Pisa st. Pisar.

„ 274 „ 19 lies Dionwal st. Divnwal.

„ 275 „ 7 v. unten lies Bothelan st. Bothelon.

„ 278 „ 18 v. unten Stalhem st. Statham.

„ 289 „ 9 lies Kirkin st. Kirkiu.

„ 289 „ 5 v. unten lies Goth- oder Gotland st. Goth- oder Gothland.

„ 290 „ 13 v. unten lies *Frostathing* st. *Forstathing*.

„ 292 „ 12 v. unten *Ruozi* st. *Rnotzi*.

„ 296 „ 6 lies Bandike st. Bandike.

„ 318 „ 8 lies Brennmann st. Bremmann.

„ 321 Note 1 Zeile 2 setze bei 1) 1745 folg.


Digitized by Google





